

TIDSPUNKTET FOR REALISASJON SOM INNVINNINGSKRITERIUM

Med henblikk på realisasjon som gjennomføres etter avtale



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 674
Leveringsfrist: 26. april 2010

Til sammen 17 722 ord

23.04.2010

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Tema og problemstilling	1
1.2	Avgrensninger; disposisjon	1
<u>2</u>	<u>INNVINNINGSBEGREPETS INNHOLD OG RETTSGRUNNLAG</u>	<u>2</u>
2.1	Innvinningsbegrepets innhold	2
2.2	Innvinningsbegrepets rettsgrunnlag	3
<u>3</u>	<u>FORHOLDET MELLOM INNVINNING OG TIDFESTING</u>	<u>4</u>
<u>4</u>	<u>INNVINNINGSBEGREPETS BETYDNING</u>	<u>5</u>
4.1	Opptakt	5
4.2	Selvstendig vilkår for skatteplikt	5
4.3	Bedømmelse av om hjemmel for skatteplikt foreligger	5
4.4	Disposisjoner over inntekten	7
4.5	Lovbestemmelser om innvinningstidspunktet	8
4.6	Inn- og utflytting	9
<u>5</u>	<u>INNLEDENDE OM TIDSPUNKTET FOR REALISASJON SOM INNVINNINGSKRITERIUM</u>	<u>10</u>
5.1	Oppgavens problemstilling	10

5.2	Nærmere om realisasjonsbegrepet	11
5.3	Kort om det rettslige utgangspunkt – ordlyden	13
<u>6</u>	<u>DE SENTRALE HØYESTERETTSDOMMER</u>	<u>14</u>
6.1	Opptakt	14
6.2	Rt. 1965 s. 1094 (Thora Nielsen)	14
6.2.1	Saksforhold, rettslig problemstilling og resultat	14
6.2.2	Tidspunktet for ”overdragelse av eiendomsrett”?	15
6.2.3	Høyesteretts tilslutning til byretten	17
6.3	Rt. 1995 s. 872 (Eide)	19
6.3.1	Saksforhold, rettslig problemstilling og resultat	19
6.3.2	”Klarlagt og sikret”-kravet	20
6.4	Rt. 2009 s. 1208 (Hurtigruten)	22
6.4.1	Saksforhold, rettslig problemstilling og resultat	22
6.4.2	Utgangspunkter – ”reell usikkerhet”-kriteriet	23
6.4.3	”Reell usikkerhet”-kriteriets rekkevidde	26
6.4.4	Forholdet mellom ”reell usikkerhet”-kriteriet og grunn- og tilleggsvilkårene	29
6.4.5	Rettskildemessig grunnlag for ”reell usikkerhet”-kriteriet	31
6.4.6	”Sikret”-kravet	32
6.4.7	”Klarlagt”-kravet	32
6.4.8	I kjølvannet av Hurtigruten-dommen	35
<u>7</u>	<u>DAGENS RETTSTILSTAND I ET OVERORDNET PERSPEKTIV</u>	<u>37</u>
7.1	Oppsummering av rettstilstanden	37
7.2	Begrunnelse for rettstilstanden	38
7.3	Rettspolitikk	40
7.3.1	Tidspunktet for eiendomsrettens overgang?	40
7.3.2	Avtaletidspunktet?	42

<u>8</u>	<u>NÆRMERE OM TIDSPUNKTET FOR REALISASJON</u>	<u>43</u>
8.1	Opptakt	43
8.2	Nærmere om ”sikret”-kravet	43
8.2.1	Bindende avtale	43
8.2.2	Avtalebetingelser	46
8.3	Nærmere om ”klarlagt”-kravet	48
8.3.1	Vederlagets størrelse er ikke endelig fiksert	48
8.3.2	Egne innvinningstidspunkter for deler av gevinsten?	50
8.4	Andre forhold som ikke er endelig avtalt	52
8.5	Eierbeføyelser	53
8.6	Risiko	53
8.7	Avtale om realisasjonstidspunkt?	54
8.8	”Reell usikkerhet” som ikke følger av avtalen selv	55
8.9	Reversering av realisasjon	57
<u>9</u>	<u>AVSLUTTENDE BEMERKNINGER</u>	<u>60</u>

1 INNLEDNING

1.1 Tema og problemstilling

Det skatterettslige innvinningsbegrep har betydning i en rekke ulike relasjoner på skatterettens område. Begrepet har imidlertid i liten grad blitt underkastet bred og systematisk analyse i norsk teori og praksis. Denne oppgaven har nødvendigvis ikke ambisjoner om å utgjøre en fremstilling av innvinningsbegrepet i alle dets enkeltheter. Avhandlingen tar imidlertid sikte på å redegjøre for én situasjon der begrepet har stor praktisk betydning, nemlig i relasjon til skattelovens realisasjonsbegrep. Problemstillingen vil her være på hvilket *tidspunkt* innvinning har skjedd der et formuesobjekt avstås etter avtale.

1.2 Avgrensninger; disposisjon

Oppgavens tema medfører at en rekke aspekter ved det skatterettslige innvinningsbegrep faller utenfor avhandlingens rammer. I oppgavens kapittel 2 og 3 vil det helt kortfattet redegjøres for henholdsvis innvinningsbegrepets rettsgrunnlag og innhold, og forholdet mellom innvinning og tidfesting. De ulike måter innvinningsbegrepet har betydning på, vil behandles noe mer inngående i kapittel 4. Drøftelsen i oppgavens hoveddel (kapittel 5 til 8) forutsetter kjennskap til disse betydningsmåter. Andre sider ved innvinningsbegrepet – og enkelthetene hva gjelder de forhold som behandles i kapittel 2, 3 og 4 – faller imidlertid utenfor oppgaven. En sentral avgrensning i så måte, går mot fastleggingen av tidspunktet for innvinning av andre inntekter enn kapitalgevinster.

For øvrig kan nevnes at innvinningsbegrepets motstykke på fradragssiden – kravet til *oppofrelse* – i det vesentlige faller utenfor oppgaven. Det samme gjelder eventuelle grenser mot ulovfestet omgåelse. De nærmere presiseringer av oppgavens problemstilling vil gjennomgå nedenfor i punkt 5.1.

2 INNVINNINGSBEGREPETS INNHOLD OG RETTSGRUNNLAG

2.1 Innvinningsbegrepets innhold

Man sier gjerne at innvinningsbegrepet betegner overgangen fra en *inntektsmulighet* til en *aktuell inntekt*.¹ Terminologien er imidlertid ikke ensartet på dette punkt; f.eks. bruker Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) s. 49 formuleringene ”*faktisk inntekt*” og ”*endelig opptjente inntekter*” om de innvunne inntekter. Det sentrale er dette: Innvinningsbegrepet gir anvisning på et tidspunkt. På dette tidspunkt anses inntekten *innvunnet*. Innvinningstidspunktet har – som det vil fremgå av kapittel 4 – betydning på en rekke ulike måter.

Et spørsmål i denne sammenheng, er hvilken funksjon innvinningsbegrepet har i skatteretten. Det synes å være alminnelig enighet om at innvinningsbegrepet ble introdusert av professor Magnus Aarbakke, se hans lærebok *Skatt på inntekt* (første utgave (utkast) 1968). Zimmer (1988) s. 289 – en omtale av *Skatt på inntekt* 3. utgave (1987) – påpeker at innvinningsbegrepet i mange sammenhenger synes å være et ”*teoretisk hjelpebegrep*”; begrepets ”*relevans og innhold beror på en syntese av gjeldende retts løsning av flere forskjellige spørsmål, og ... det er kildene vedrørende disse spørsmål som må være avgjørende når man står overfor konkrete problemer*”. Dette må være en korrekt utlegning av innvinningsbegrepet. Begrepet var formentlig kun en teoretisk og begrepsmessig nyvinning i sin tid, og bygget på eldre rettsmateriale fra ulike relasjoner. Et slikt uensartet *rettsgrunnlag* kan potensielt også gjenspeiles i et uensartet *innhold*. Det kan dermed neppe utelukkes at inntekt anses innvunnet på ulike tidspunkter i relasjon til de ulike måter innvinningsbegrepet har betydning på, avhengig av hva rettskildematerialet i den enkelte relasjon foreskriver. Zimmer (1988) s. 287 hevder at det likevel ”*stort sett synes ... som om det er det samme begrep som ligger under*”.

På bakgrunn av det som her er sagt, synes det rimelig å karakterisere innvinningsbegrepet som et *rettslig koblingsord*.² Hvis en inntekt er innvunnet, gir begrepet anvisning på ulike

¹ F.eks. Zimmer (2009) s. 120.

² Eckhoff (2001) s. 49-51.

rettsvirkninger (kapittel 4). Og spørsmålet om inntekten er innvunnet eller ikke, beror formodentlig på teori og praksis fra de ulike relasjoner der begrepet har betydning (rettsvil-kårsiden av innvinningsbegrepet som koblingsord).

2.2 Innvinningsbegrepets rettsgrunnlag

Gjeldende skattelov av 1999 inneholder ingen generell bestemmelse om innvinning. Det fremgår av Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) s. 49 at tidspunktet for innvinning beror på en nærmere tolkning av lovteksten. Innvinningsbegrepet må med andre ord anses hjemlet i skattelovens ulike bestemmelser.

Noen lovbestemmelser angir klart et lovbegrep som – riktig fortolket – gir anvisning på innvinningstidspunktet for en inntektsart. Dette gjelder f.eks. skatteloven § 5-1 (2) og begrepet ”*realisasjon*” hva gjelder kapitalgevinster. Andre bestemmelser, f.eks. skatteloven § 5-1 (1), benytter mindre klare formuleringer. Prinsipielt beror tidspunktet for innvinning også her på en tolkning av lovteksten, f.eks. uttrykket ”*vunnet ved*”³. De lovbegreper som anses å hjemle innvinning, betegnes gjerne som *innvinningskriterier*.⁴

³ Rt. 2009 s. 1208 (Hurtigruten) premiss 37.

⁴ Aarbakke (1990) s. 12, Zimmer (2009) s. 120.

3 FORHOLDET MELLOM INNVINNING OG TIDFESTING

Innvinning er noe prinsipielt og kvalitativt annet enn tidfesting.⁵ Reglene om tidfesting (periodisering) fastlegger tidspunktet for skattlegging – dvs. i hvilket år skatten skal betales. Det er også skattesatsene på tidfestingstidspunktet som skal legges til grunn for beskatningen. Innvinningsbegrepet har betydning på de måter som gjennomgås i kapittel 4.

I praksis blir regelsettene undertiden blandet sammen. Se f.eks. Utv. 2002 s. 1497 URD⁶, som gjaldt omgjøring av avgitt konsernbidrag. Tingretten uttalte bl.a. at ”[i]nnvinningsreglene er utviklet med sikte på å løse periodiseringsproblemer i skatteretten ...”.

Et spørsmål er om inntekt kan tidfestes før denne er innvunnet. Avgjørende rettskilder foreligger her ikke. Prinsipielt er spørsmålet derfor neppe avklart.⁷ En annen sak er at tidspunktet for innvinning i praksis undertiden vil falle sammen med periodiseringstidspunktet. Hva gjelder den motsatte situasjon, er imidlertid rettstilstanden klar: Innvinning kan skje før periodisering.

Hvis inntekt tidfestes før denne er innvunnet, må det skje en etterfølgende korreksjon hvis innvinning senere ikke skjer som forutsatt, jfr. nedenfor punkt 4.2 om at innvinning er et selvstendig vilkår for skatteplikt.

⁵ Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) s. 49 og s. 75, Zimmer (2009) s. 121 og s. 307-308.

⁶ URD = Herreds-, byretts-, namsretts- eller tingrettsdom, LRD = Lagmannsrettsdom, SKD = Skattedirektoratet, OLN = Overligningsnemnda, FIN = Finansdepartementet.

⁷ Bekreftende; Zimmer (2009) s. 320, Aarbakke (1990) s. 11-12. Tilsynelatende motsatt; Skattelovkommentaren 2003/2004 (2004) s. 1096 (fjerde avsnitt).

4 INNVINNINGSBEGREPETS BETYDNING

4.1 Opptakt

Innvinningsbegrepet utlegges antakeligvis best ved en redegjørelse for de ulike måter begrepet har betydning på i skatteretten. Begrepet er, kan man kanskje hevde, ikke mer enn summen av disse betydningsmåter. Dette er rettsvirkningssiden av innvinningsbegrepet som koblingsord. I dette kapittel er det innvinningsbegrepets mest sentrale betydningsmåter – bedømt på bakgrunn av foreliggende litteratur og praksis – som vil behandles.

4.2 Selvstendig vilkår for skatteplikt

Innvinningsbegrepets prinsipielt kanskje viktigste funksjon, er som selvstendig vilkår for skatteplikt. En inntekt som aldri innvinnes, kan ikke skattlegges. Av Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) s. 49 fremgår det at innvinning er et *”hovedvilkår for skattlegging”*.

Innvinningsbegrepets betydning som selvstendig vilkår for skatteplikt, vil vise seg der innvinning ikke inntreffer som forutsatt. Dette kan f.eks. skyldes at en opptjenings- eller realisasjonsprosess stopper opp, eller at prosessen reverseres. Et eksempel er at en gjensidig bebyrdende avtale omgjøres fordi denne inneholder forbehold om konsesjon som aldri blir oppnådd. Hvis tidspunktet for innvinning aldri har inntrådt i en slik situasjon, har inntekten aldri blitt innvunnet. Den kan da heller ikke beskattes.

4.3 Bedømmelse av om hjemmel for skatteplikt foreligger

Spørsmålet om det foreligger *”hjemmel”* for skattlegging, skal skje på innvinningstidspunktet.⁸ Det kan i denne sammenheng være hensiktsmessig å skille mellom to situasjoner, selv om disse prinsipielt må være to sider av samme sak.

⁸ Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) s. 49.

For det første skal bedømmelsen av hvorvidt skatteplikt foreligger foretas på bakgrunn av de *regler* som gjelder på innvinningstidspunktet.⁹ Den praktiske betydning av dette består i at det ved endringer av skattereglene, er reglene som gjelder på innvinningstidspunktet som skal legges til grunn for skattepliktavurderingen.

Loven selv kan angi et annet tidspunkt enn innvinningstidspunktet for bedømmelsen av om skatteplikt foreligger. Typisk gjøres dette i en ikrafttredelses- eller overgangsbestemmelse til skattelovsendringen.¹⁰ Innføringen av fritaksmetoden (skatteloven § 2-38) kan tjene som eksempel. Lov av 10. desember 2004 nr. 77 del XVIII gav fritaksmetoden virkning for "*gevinster og tap som realiseres fra og med 26. mars 2004*". Prinsipielt må det bero på en tolkning av denne ikrafttredelsesbestemmelsens uttrykk "*realiseres*" når skattepliktavurderingen skal foretas, jfr. også Rt. 2009 s. 1208 (Hurtigruten) og nedenfor punkt 6.4.2.

Hvis nye regler gir seg anvendelse på inntekter innvunnet før lovendringens ikrafttredelse, kan det oppstå spørsmål om eventuell tilbakevirkning i strid med Grunnloven § 97.¹¹

For det annet skal det på innvinningstidspunktet foretas en bedømmelse av om *vilkårene* for skatteplikt foreligger. Foreligger ikke alle vilkår på dette tidspunkt, er inntekten skattefri. Inntekten kan da heller ikke innhentes til beskatning senere – skattefriheten er endelig.¹²

Rt. 1994 s. 326 (Banksjef) gjaldt en banksjefs fratredelsesavtale, der det bl.a. ble bestemt at banken skulle overta banksjefens bolig til salgstakst. Ved videresalg fikk banken et vederlag som var lavere enn denne salgstaksten. Et sentralt spørsmål i saken var om denne differansen utgjorde en skattemessig "*fordel*" for banksjefen (vunnet ved arbeid, jfr. dagjeldende skattelov § 42). Høyesterett uttalte bl.a. at "*denne vurderingen må foretas ut fra den situasjon som forelå i begynnelsen av mai 1988 da bindende avtale mellom partene ble*

⁹ Zimmer (2009) s. 120, Utv. 1991 s. 822 URD.

¹⁰ Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) s. 49, Zimmer (2009) s. 120-121.

¹¹ Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt) – særlig premiss 142, Utv. 2010 s. 171.

¹² Zimmer 2009 s. 120, Brudvik 2009 s. 201.

inngått og salgstakst avholdt”. Selv om det ikke fremgår eksplisitt, synes Høyesterett her å legge innvinningstidspunktet (in casu tidspunktet for bindende avtale mellom partene) til grunn for vurderingen av om det forelå en ”fordel” i lovens forstand.¹³ Resultatet i saken ble at noen skattemessig fordel ikke forelå.

4.4 Disposisjoner over inntekten

Etter at en inntekt er innvunnet, vil skattyters *disposisjoner* over denne være en inntektsanvendelse uten betydning for skatteplikten.¹⁴ Det kan tenkes ulike former for disposisjoner over inntekt.

For det første kan en skattepliktig fordel forsøkes overdratt til andre skattesubjekter, med det formål å påvirke *tilordningen av inntekten*. Det er tidspunktet for innvinning som er avgjørende for hvem inntekten (skatteplikten) skal tilordnes.¹⁵ Den som etter det underliggende forhold er berettiget til inntekten på innvinningstidspunktet, skal tilordnes denne.¹⁶

I Rt. 1956 s. 1070 (Eriksen) ble en tomt solgt mot vederlag i årlige avdrag (over 10 år). Etter et par år overdro selgeren sitt krav på restkjøpesummen til sine barn som arvefor-skudd. Spørsmål oppstod om tilordning av gevinsten, hvilket var et spørsmål om ”*i hvilken utstrekning kreditor kunne råde over fordringen med virkning for inntektsbeskatningen*”. Høyesteretts flertall (dissens 3-2) konkluderte med at ”[d]en rette bedømmelse må etter mitt skjønn være at det finner sted en anvendelse av eller et forbruk av inntekt som ikke fritar for inntektsbeskatning på giverens hånd.” Gevinsten ble derfor tilordnet faren, og ikke barna. Resonnementet synes å forutsette at inntekten var *innvunnet* på selgers hånd før han overførte fordringen til sine barn. Slik må antakelig den påfølgende uttalelse forstås: ”*Det kan under bestemte forutsetninger være et spørsmål om gevinsten i sin helhet ved disposisjonen skal ansees innvunnet, men i denne sak er det ikke grunn til å drøfte dette*

¹³ Se også Rt. 1924 s. 786 (Aker), Utv. 2000 s. 1089 LRD, Zimmer (2009) s. 120.

¹⁴ Aarbakke (1990) s. 11.

¹⁵ Ot. prp. nr. 86 (1997-1998) s. 49, Skattelovkommentaren 2003/2004 (2004) s. 274.

¹⁶ Zimmer (2009) s. 111.

spørsmål nærmere”. Implisitt; i denne saken var hele gevinsten innvunnet ved disposisjonen over fordringen.¹⁷

Hva gjelder stiftelse av selskaper, har praksis til dels lagt til grunn en noe lempeligere tilnærming til spørsmålet om tilordning, jfr. f.eks. uttalelse fra Riksskattestyret av 15. november 1965 (sitert i Rt. 1966 s. 1470 (Tomren)).

For det annet kan en transaksjon forsøkes reversert. Siktemålet er da gjerne at reversering av transaksjonen også vil medføre *reversering av eventuell skatteplikt*. Utgangspunktet må også her være at disposisjoner over inntekten etter innvinningstidspunktet er inntektsberegningen uvedkommende.¹⁸

En særlig praktisk variant av denne situasjon, er omgjøring av utdelt aksjeutbytte (eller avgitt konsernbidrag). Om dette spørsmål foreligger en omfattende praksis. Fortsatt synes rettstilstanden imidlertid preget av noe uklarhet. Mange av omgjøringsavgjørelsene legger et innvinningssynspunkt til grunn: En innvunnet inntekt kan ikke tilbakeføres med virkning for skatteplikten.¹⁹ En viss adgang til reversering av skatteplikt synes likevel å følge i enkelte situasjoner, ikke minst (på nærmere bestemte vilkår) der det utdelte *utbytte* er ulovlig, jfr. (allmenn)aksjeloven § 3-7.²⁰ Parallellen til heving av avtaler (jfr. nedenfor punkt 8.9) er her nærliggende. Adgangen til å rette *konsernbidragsdisposisjoner* synes videre på bakgrunn av Høyesteretts avgjørelse i Rt. 2004 s. 1331 (Aker Maritime).

4.5 Lovbestemmelser om innvinningstidspunktet

Undertiden fremgår det av loven selv at innvinningstidspunktet har betydning i en bestemt sammenheng, typisk i forhold til en frist. Fra rettshistorien kan pekes på aksjegevinstskatte- loven av 1971 § 2 (1). Ble aksjen ”*avhendet*” innen tre år fra ervervet, var gevinsten skattepliktig.

¹⁷ Se også Rt. 1930 s. 939 (Kastelterassen), Rt. 1930 s. 1336 (Portland), Rt. 1966 s. 1470 (Tomren).

¹⁸ Aarbakke (1990) s. 11.

¹⁹ Utv. 2003 s. 1167 URD, Utv. 2003 s. 1139 LRD, Lignings-ABC s. 33 punkt 3.2.

²⁰ Obiter dictum i Rt. 2002 s. 1268 (Hovden), Utv. 2005 s. 1099 LRD.

Skatteloven §§ 9-3 (2) a), (4) og (6) jfr. § 9-13 tillegger innvinningstidspunktet betydning. Ett blant flere vilkår for skattefrihet etter disse bestemmelsene, er at skattyter har eid det aktuelle formuesobjekt i et gitt antall år frem til ”*realisasjonen finner sted eller avtales*”.

Også bestemmelsene i skatteloven § 2-38 (3) b), d) og e) (”*innvinningstidspunktet*”, ”*realisasjonstidspunktet*”) kan nevnes. Disse bestemmelsene oppstiller (praktisk viktige) unntak fra fritaksmetoden.

4.6 Inn- og utflytting

Innvinningstidspunktet har også betydning for skatteplikt ved inn- og utflytting til/fra Norge. Utgangspunktet er at bare inntekter som er innvunnet mens skattyteren er norsk skattesubjekt, kan skattlegges i Norge.²¹ Dette synes igjen å være et utslag av prinsippet om at skattepliktbedømmelsen skal foretas på innvinningstidspunktet, jfr. foran punkt 4.3. Er skattyter ikke norsk skattesubjekt på tidspunktet for innvinning, foreligger ikke *hjemmel* for skattlegging her i landet, jfr. skatteloven §§ 2-1 til 2-3.

Inntekten må trolig også *tidfestes* mens skattyteren er norsk skattesubjekt for at det skal foreligge skatteplikt her i landet.²²

²¹ Brudvik (2009) s. 201, Lignings-ABC s. 33 punkt 3.1 (om aksjeutbytte). Motsatt Utv. 2006 s. 173 OLN.

²² Skatteloven § 14-1 (2) forutsetningsvis. Se Aarbakke (1990) s. 350-351, Brudvik (2009) s. 61.

5 INNLEDENDE OM TIDSPUNKTET FOR REALISASJON SOM INNVINNINGSKRITERIUM

5.1 Oppgavens problemstilling

Problemstillingen i denne oppgaven er på hvilket tidspunkt realisasjon anses gjennomført der et formuesobjekt avstås etter avtale, primært ved de frivillige salg. Denne problemstillingen innebærer, og nødvendiggjør, presiseringer i ulike retninger.

For det første relaterer denne oppgavens tema og problemstilling seg til *realisasjon* som innvinningskriterium, jfr. nærmere nedenfor punkt 5.2. Skatteloven § 9-2 regulerer enkelte sider ved realisasjonsbegrepet, og bestemmelsen har karakter av en legaldefinisjon. Bl.a. nevnes ulike begivenheter som henholdsvis skal (første ledd) og ikke skal (tredje ledd) utgjøre realisasjon. Skatteloven § 9-2 gir imidlertid ikke selv hjemmel for skatteplikt ved realisasjon. Slik hjemmel finnes i skatteloven §§ 5-1 (2) jfr. 5-30 (2) hva gjelder gevinst (jfr. § 6-2 (1) om tap). Se også skatteloven § 10-31 (1) og (2) om aksjer spesielt, og tilsvarende § 10-44 (1) om andeler i deltakerlignede selskaper spesielt.

Det kan virke som om innvinningsproblematikken oftere kommer på spissen i praksis hva gjelder realisasjon som innvinningskriterium, enn den gjør i forhold til andre innvinningskriterier. Også om *tidspunktet* for realisasjon foreligger det en ikke ubetydelig retts- og ligningspraksis. Innføringen av fritaksmetoden (skatteloven § 2-38) i 2004 har bidratt til å gjøre slike spørsmål særlig aktuelle. Dette har sammenheng med at ikrafttredelsesbestemmelsene til denne skattelovendringen i stor grad henviser til innvinningstidspunktet som avgjørende for om fritaksmetoden kommer til anvendelse på aksjegevinst og -tap (og aksjeutbytte), jfr. foran punkt 4.3.

For det annet er temaet for denne oppgaven altså fikseringen av *tidspunktet* for realisasjon (innvinningstidspunktet). I teori og praksis formuleres dette til dels noe ulikt. Zimmer (2009) s. 257 bruker overskriften ”[h]vor langt må overføringsprosessen være kommet?”. Aarbakke (1990) s. 75 omtaler det som et spørsmål om ”hva som skal til rent faktisk før

avhendelse [realisasjon] kan sies å foreligge”. Dette er ulike språklige merkelapper på det samme spørsmål.

For det tredje innebærer problemstillingen en avgrensning mot fastlegging av tidspunktet for realisasjon som ikke skjer *etter avtale*. Dette innebærer at realisasjonsbegivenheter som ekspropriasjon og tvangssalg (skatteloven § 9-2 (1) b)) faller utenfor oppgaven. Begrunnelsen for denne avgrensningen, er hensynet til oppgavens omfang, samt at det i disse tilfeller sjeldnere oppstår problemer i praksis. Hvorvidt realisasjonen kan sies å ha skjedd etter avtale, er imidlertid ikke alltid ubetinget klart. I denne oppgaven er det primært de *frivillige salg* som vil behandles. Dette innebærer f.eks. at spørsmål i forbindelse med innløsning av enkeltaksjer faller utenfor, jfr. skatteloven § 10-37 (2) og særlig Rt. 1998 s. 1425 (Troll Salmon) og Rt. 2001 s. 170 (Espeland). Det samme gjelder likvidasjon, bytte, gjeldsettergivelse og makeskifte. Et unntak i så måte er Rt. 1965 s. 1094 (Thora Nielsen), som gjaldt utløsning av deltaker i ansvarlig selskap. Denne dommen har både i teori og praksis blitt trukket frem som retningsgivende hva gjelder tidspunktet for realisasjon som skjer etter avtale mer generelt.²³ Hertil kommer at domspremissene synes generelle i sin utforming, og ikke konkret begrenset til utløsningssituasjonene, jfr. nedenfor punkt 6.2.2.

For det fjerde avgrenses det i denne oppgaven mot behandling av innvinningstidspunktet for omsetning av *varer og tjenester* i virksomhet, herunder særlig spørsmålet om dette tidspunkt avviker fra realisasjonstidspunktet for øvrig. Slik omsetning omfattes i det alt vesentlige ikke av skattelovens kapittel 9 om realisasjon.²⁴

5.2 Nærmere om realisasjonsbegrepet

Realisasjon er et innvinningskriterium, jfr. foran punkt 2.2. I Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) s. 68 formuleres dette slik: ”*Realisasjon [er] ... den begivenhet som bringer en posisjon over fra å være en ikke skattepliktig inntektsmulighet til å bli en endelig opptjent skattepliktig*

²³ Zimmer (2009) s. 258, Aarbakke (1990) s. 75-76.

²⁴ Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) s. 68.

fordel.” Når realisasjonen har blitt gjennomført, har gevinsten blitt *innvunnet*. Realisasjonstidspunktet (innvinningstidspunktet) vil dermed ha betydning på de måter som ble gjennomgått foran i kapittel 4.

Realisasjon som innvinningskriterium ble innført ved skattereformen 1992, og avløste det tidligere begrep ”*avhendelse*”. Den vesentlige nydannelse er at realisasjonsbegrepet også omfatter tilfeller hvor en formuesgjenstand går tapt; for øvrig vil avhendelsesbegrepet utgjøre kjernen også i realisasjonsbegrepet. Det følger av dette at praksis om det gamle avhendelsesbegrepet – herunder Rt. 1965 s. 1094 (Thora Nielsen) og Rt. 1995 s. 872 (Eide) som behandles nedenfor – vil være relevant også for fastleggingen av realisasjonsbegrepets innhold.²⁵

Ved innføringen av realisasjon som innvinningskriterium i skattereformen 1992, ble det uttalt i forarbeidene at ”[e]t formuesobjekt er realisert når skattyter har fått et ubetinget krav på vederlaget eller erstatningen”.²⁶ Denne uttalelsen (og tilhørende uttalelser i samme avsnitt) reiste tvil om man med dette mente å gi uttrykk for at realisasjonstidspunktet – i motsetning til avhendelsestidspunktet etter tidligere rett – skulle falle sammen med tidspunktet for tidfesting etter realisasjonsprinsippet (skatteloven § 14-2 (1) 2. pkt. (”*ubetinget rett*”). På bakgrunn av Utv. 1999 s. 216 FIN (punkt 2) og Rt. 2009 s. 1208 (Hurtigruten) – premiss 33-37 – må det nå være klart at dette ikke er tilfellet – avsnittet på side 304 i proposisjonen er feilplassert, og var ment å gjelde tidfestingen.

Det er grunn til å påpeke at det terminologiske er egnet til å forvirre når det gjelder forholdet mellom innvinning ved realisasjon og tidfesting. Det er viktig å holde realisasjonsbegrepet og realisasjonsprinsippet klart fra hverandre, jfr. også foran kapittel 3.²⁷ Det første er en betegnelse på et innvinningskriterium, det andre er en periodiseringsregel. Etter min mening er det derfor ikke ubetinget heldig når betegnelsen *tidfesting* i praksis undertiden

²⁵ Ot.prp. nr. 35 (1990-1991) s. 303, Zimmer (2009) s. 251.

²⁶ Ot.prp. nr. 35 (1990-1991) s. 304.

²⁷ Zimmer (2000) s. 274.

benyttes i referanse til realisasjons*begrepet*. En slik språkbruk forekommer bl.a. i Rt. 2009 s. 1208 (Hurtigruten), jfr. premiss 1 og 37. I sistnevnte premiss taler Høyesterett om ”*tidfestingen av realisasjonen*”. Termen ”*tidfestingen*” henspiller her formentlig ikke på skatte- lovens periodiseringsregler, jfr. lovens kapittel 14, men anvendes kun som en språklig betegnelse på *fastleggingen av tidspunktet for realisasjon*. Se også Utv. 2009 s. 8 LRD, som taler om ”*tidfestingen av dette skjæringstidspunktet [for innvinning]*”.

5.3 Kort om det rettslige utgangspunkt – ordlyden

Tidspunktet for ”*realisasjon*” må bero på en nærmere tolkning av skatteloven § 9-2. Dette følger av skatteloven § 9-1, samt av uttrykkelige henvisninger til skattelovens kapittel 9 – herunder definisjonen av ”*realisasjon*” i § 9-2 – i lovens ulike bestemmelser om skatteplikt ved realisasjon.²⁸ De frivillige salg nevnes i skatteloven § 9-2 (1) a). Termen ”*salg og gavesalg*” gir dog liten veiledning ved fikseringen av realisasjonstidspunktet. Oppregning- en av begivenheter i bestemmelsens første ledd litra a til h er imidlertid ikke uttømmende, jfr. formuleringen ”*blant annet*” innledningsvis. Prinsipielt beror derfor fastleggingen av realisasjonstidspunktet (ved avståelse av formuesobjekter etter avtale) på en tolkning av uttrykket ”*overføring av eiendomsrett mot vederlag*” i skatteloven § 9-2 (1). Bestemmelsen fastslår at realisasjon ”*omfatter*” slik overføring av eiendomsrett, og sier dermed intet eksplisitt om *når* i denne prosessen realisasjonen skal anses gjennomført, og en eventuell gevinst dermed innvunnet (eller tap oppofret). Bestemmelsen *kan* likevel forstås slik at den impliserer at tidspunktet for eiendomsrettens overgang er avgjørende.

²⁸ Dog inneholder skatteloven § 10-44 (1) ingen slik henvisning.

6 DE SENTRALE HØYESTERETTSDOMMER

6.1 Opptakt

I dette kapittel gjennomgås de tre sentrale høyesterettsdommer som gjelder tidspunktet for realisasjon som gjennomføres etter avtale. Disse avgjørelsene må antas å være, og ha vært, helt sentrale for fastleggingen (og utviklingen) av gjeldende rett på dette området. Annet rettskildemateriale vil i det vesentlige utstå til kapittel 7 og 8. I den grad administrativ praksis likevel trekkes inn her – i første rekke Lignings-ABC og Utv. 2009 s. 1443 SKD – presiseres at den rettskildemessige vekt av disse faktorer er (til dels svært) begrenset. Kildene kan imidlertid være støttemomenter ved tolkningen av høyesterettsdommene.

Ved gjennomgangen av dommene i dette kapittel, vil fokus ligge på de deler av domsgrunnene som synes å ha mer prinsipiell relevans for fastleggingen av realisasjonstidspunktet. Rettens konkrete subsumpsjon og bevisvurdering vil bare i begrenset grad behandles. Videre vil det i det følgende legges vekt på å belyse og utlegge eventuell *rettsutvikling* hva gjelder spørsmålet om når realisasjon har blitt gjennomført. Derfor vil de tre høyesterettsdommer også behandles i kronologisk rekkefølge.

6.2 Rt. 1965 s. 1094 (Thora Nielsen)

6.2.1 Saksforhold, rettslig problemstilling og resultat

I Rt. 1965 s. 1094 (Thora Nielsen) var saksforholdet at Thora Nielsen satt i uskifte, og uskifteboet eide andeler i et ansvarlig selskap. Nielsen ble ved rettsforlik 27. februar 1961 bestemt utløst fra dette selskapet. Utløsningssummen ble (per bestemmelse i rettsforliket) fastsatt ved voldgiftsskjønn 17. oktober 1961. Under voldgiftssaken oppstod også spørsmål om partene var bundet av skjønnen, hvilket retten besvarte bekreftende i avgjørelse 26. juni 1961. Uskifteboet ble skiftet mars/mai 1961 (sluttet 19. mai 1961), og på skiftet mottok Thora Nielsens to barn de fleste av andelene i det ansvarlige selskapet.

Utløsningen medførte beskatning etter dagjeldende byskattelov av 1911 § 37 (4) ("avhendelse"). Spørsmål oppstod bl.a. om gevinsten ved denne utløsningen skulle *tilordnes* Thora Nielsen selv, eller hennes to barn, jfr. foran punkt 4.4. Det var tilordningen av gevinsten på de andeler som ble utlagt Nielsen barn på skiftet, som var omtvistet i saken. Spørsmålet om tilordning hadde her betydning for fastsettelse av inngangsverdi, jfr. prinsippet fra Rt. 1926 s. 776 (Neslein) om at arvinger som får midler utlagt på skiftet, får ny inngangsverdi på disse.

Høyesterett fant at Thora Nielsen ikke kunne tilordnes gevinsten på de andeler som tilfalt hennes barn på skiftet. Det var barna som var berettiget til disse andelene på avhendelsestidspunktet. Dette ble begrunnet i at rettsforliket 27. februar 1961 ikke var noen "avhendelse" i byskattelovens forstand; avhendelsen skjedde først etter at skiftet var gjennomført. Dommen var på dette punkt enstemmig.

Etter dagens rettstilstand kunne saken kanskje vært drøftet på bakgrunn av den ulovfestede omgåelsesnorm, jfr. uttalelser av byretten (s. 1101, siste avsnitt) og Høyesterett (s. 1097, siste avsnitt). Se også f.eks. Rt. 2006 s. 1062 (Fauske), der Høyesterett avgjorde en noe lignende sak på gjennomskjæringsregelen.

6.2.2 Tidspunktet for "overdragelse av eiendomsrett"?

Førstvoterende, dommer Hiorthøy, uttaler følgende på side 1097 i dommen:

"Det forekommer meg at ankemotparten gir en treffende beskrivelse av forholdet når han fremholder at rettsforliket ikke var noen avhendelse, men en definitiv avtale som tok sikte på en senere endelig oppløsning. Som det fremgår av byrettens redegjørelse, var det langt frem og atskillige usikkerhetsmomenter før utløsningen ble endelig gjennomført i oktober- november 1961. Selv om spørsmålet nok kan fremby noen tvil, må jeg anta at når loven taler om "avhendelse", har den for øye overdragelse av eiendomsrett."

Den første setningen i det siterte avsnitt synes å implisere at en ”*definitiv avtale*” ikke er nok til å utgjøre ”*avhendelse*”. Som det vil fremgå av denne oppgaven, synes dette i noen grad å stå i kontrast til det som må antas å være gjeldende rett i dag. I Zimmer (2009) s. 259 hevdes f.eks. at realisasjon foreligger nettopp når det er inngått ”(*gyldig og definitiv avtale*)”. Høyesterett i Thora Nielsen-dommen presiserer imidlertid ikke nærmere hva som legges i uttrykket ”*definitiv avtale*”. Klare slutninger om tidspunktet for realisasjon kan derfor neppe trekkes fra denne uttalelsen alene.

I den tredje setningen fra det siterte, er Høyesteretts formulering (”*overdragelse av eiendomsrett*”) tilnærmet likelydende med ordlyden i gjeldende skattelov § 9-2 (1) (”*overføring av eiendomsrett*”). I likhet med lovens ordlyd, fremgår det imidlertid ikke eksplisitt av uttalelsen at denne gjelder *tidspunktet* for avhendelse. Sees uttalelsen imidlertid i sammenheng med Høyesteretts drøftelse for øvrig, synes det å ligge implisitt at det er *tidspunktet for eiendomsrettens overgang* som utgjør avhendelsestidspunktet. Det er nettopp tidspunktet for avhendelse som er tvistepunktet i saken, og det er dette spørsmål Høyesterett drøfter i det avsnitt der den aktuelle uttalelsen befinner seg. Det kan synes som om ”*overdragelse av eiendomsrett*” viser tilbake til ”*endelig gjennomført*” i setningen foran. Konsekvensen av dette skulle være at det var først på tidspunktet for ”*endelig gjennomfør[ing]*” – formentlig ved overføring av den faktiske rådigheten over andelene – at eiendomsretten ble overdratt, og andelene realisert.

Hvis man ser de tre siterte setninger i sammenheng, kan det virke som om Høyesterett legger til grunn at realisasjon foreligger først på tidspunktet for eiendomsrettens overgang – ikke allerede når det foreligger en (definitiv) avtale. Tidspunktet for eiendomsrettens overgang er imidlertid ikke umiddelbart gitt. Høyesterett forfølger ikke dette spørsmålet nærmere i Thora Nielsen-dommen. Av Lignings-ABC s. 860 (punkt 2.2) fremgår at ”[s]pørsmålet om eiendomsretten er opphørt må avgjøres etter privatrettslige regler”. På s. 350 (punkt 2) heter det at ”[i] privatretten deles eiendomsretten til et formuesobjekt opp i en

rekke typer råderetter ...”.²⁹ På s. 352 (punkt 9.1.1) uttales videre at ”[o]vergang av de enkelte råderetter fra selger til kjøper kan således skje på ulike tidspunkter. Ved vurderingen av eierspørsmålet må det foretas en helhetsvurdering”. F.eks. er overgang av faktisk rådighet – ”endelig gjennomfør[ing]” – bare en blant flere relevante råderettsoverganger.

6.2.3 Høyesteretts tilslutning til byretten

I Thora Nielsen-dommen uttaler Høyesterett også at de ”i alt vesentlig” ser saken på samme måte som byretten, og de ”viser til de momenter som byretten har trukket frem til nærmere belysning” av at rettsforliket ikke utgjorde noen avhendelse. Byretten uttaler på sin side at ”avhendelsen først skjedde på det tidspunkt da selve oppgjøret fant sted, eller tidligst skulle finne sted på grunnlag av voldgiftsrettens avgjørelse ved skjønnet 27/10-1961, nemlig 1/11-1961”. Byretten peker på tre ulike omstendigheter som begrunner dette resultat. For det første var utløsningssummens størrelse uviss før voldgiftsskjønnet ble avholdt. Bl.a. tok skjønnet hensyn til forhold inntruffet etter rettsforliket ved sin verdifastsettelse. Byretten fremholder i denne forbindelse at ”kjøpesummens størrelse er vesentlig ved en overdragelse eller avhendelse, og utløsningssummens størrelse var ikke fastlagt den 27/2-1961”. For det annet var det først ved utveksling av ytelsene (overtakelse av andelene mot betaling av utløsningssummen) at den økonomiske risiko for andelene – ”blant annet for verdisvingninger” – gikk over på utløserne. For det tredje hadde Thora Nielsen den ”faktiske rådighet” over andelene frem til utveksling av ytelsene.

Det kan spørres hvordan uttalelsene til byretten harmonerer med Høyesteretts ovenfor siterte uttalelser. En umiddelbart naturlig forståelse av Høyesteretts tilslutning til byretten, er at de tre momenter byretten trekker frem, vil være relevante ved den nærmere fikseringen av tidspunktet for ”overdragelse av eiendomsrett”. I den helhetsvurdering som må foretas for å avgjøre eierspørsmålet, vil med andre ord disse momentene spille inn. Dette gjelder helt klart det tredje momentet til byretten, om overgang av den faktiske rådighet over andelene. De to andre momentene – vederlagets (utløsningssummens) uvisse størrelse

²⁹ Falkanger (2005) s. 32.

og risikoen for andelene – vil ikke like klart spille inn ved vurderingen av om eiendomsretten har blitt overdratt i privatrettslig forstand. Det må være de ulike *råderetter* (eierbeføyelser) som er relevante ved vurderingen av om eiendomsrett har blitt overdratt. Foruten nevnte faktiske rådighet over formuesgjenstanden, gjelder dette bl.a. juridisk rådighet, rett til avkastning på formuesobjektet og andre rettigheter knyttet til dette, jfr. Lignings-ABC s. 350 (punkt 2) og s. 352 (punkt 9.1.1). Vederlagets uvisse størrelse og økonomisk risiko for andelene kan vanskelig anses å utgjøre råderetter i denne sammenheng. En annen sak er at tidspunktet for avklaring av vederlagets størrelse eller overgang av risiko undertiden vil falle sammen med tidspunktet for overgang av en eierbeføyelse.

Det følger av det som her er sagt, at det eksisterer en viss spenning mellom Høyesteretts ulike uttalelser, og tilslutningen til byrettens vurderinger. Byretten bygger tilsynelatende på en noe bredere helhetsvurdering enn hva Høyesteretts formuleringer strengt fortolket kan synes å gi grunnlag for. Etter min mening er det grunn til å stille spørsmålstegn ved om Høyesterett har ment å gi ukategorisk uttrykk for at alene en vurdering av *eierforholdene* er avgjørende for innvinningsspørsmålet. Det er mulig at dommen må forstås slik at det gis anvisning på en bredere vurdering av forholdene rundt den aktuelle transaksjonen, herunder også forhold som ikke umiddelbart kan karakteriseres som eierbeføyelser. Støtte for et slikt syn finnes i Høyesteretts uttalelse om at det på rettsforlikstidspunktet var ”*langt frem og atskillige usikkerhetsmomenter*” før gjennomføringen av selve oppgjøret. Uttalelsen kan tas til inntekt for at de konkrete ”*usikkerhetsmomenter*” knyttet til transaksjonen – og ikke nødvendigvis bare de ulike råderetter – spiller inn ved fastleggelsen av realisasjonstidspunktet.

Se Aarbakke (1990) s. 75-76 og Zimmer (2009) s. 258, som tilsynelatende utleder fra dommen at *de vesentligste (avtale)vilkårene må være fastlagt* for at realisasjon skal foreligge.

På det tidspunkt Thora Nielsen-dommen ble avsagt, var rettstilstanden hva gjelder tidspunktet for realisasjon formentlig uklar. Høyesteretts uttalelser i dommen er i et slikt perspektiv bare et første skritt på vei mot rettslig avklaring. Denne uklare rettskildemessige situasjon har trolig medvirket til at også avgjørelsen fremstår som noe uklar; Høyesterett

hadde neppe mye entydig rettskildemateriale å bygge på. Tross uklarheten, er det antakeligvis mest nærliggende å forstå Thora Nielsen-dommen slik at det gis anvisning på en helhetsvurdering av den usikkerhet som knytter seg til den konkrete transaksjon. I denne vurdering vil vederlagets usikkerhet, samt risiko og faktisk rådighet over det aktuelle formuesobjekt, være relevante momenter.

6.3 Rt. 1995 s. 872 (Eide)

6.3.1 Saksforhold, rettslig problemstilling og resultat

Rt. 1995 s. 872 (Eide) gjaldt spørsmålet om når aksjer var ”avhendet” i relasjon til dagjeldende aksjegevinstskattelov av 1971 § 2 (1), jfr. foran punkt 4.5. Bestemmelsen oppstilte skatteplikt bare for aksjer avhendet innen tre år etter ervervet. Det var i saken enighet om at aksjene var ervervet 21. januar 1986, da brødrene Eide (selgerne) tegnet seg som aksjonærer i Sea Truck Supply A/S. Den 8. desember 1988 avtalte brødrene med den såkalte Sea Truck Gruppen (som bestod av flere selskaper) at aksjene skulle overdras til denne. Avtalen utpekte ingen konkret kjøper, men fastslo at ”*Sea Truck Gruppen ved Anton M. Larsen vil bestemme til hvem aksjene skal transporteres i god tid før transaksjonen*”. Ved styrebeslutning 12. januar 1989 i selskapet Sea Truck Barges A/S, ble det bestemt at dette selskapet skulle erverve aksjene, hvilket ble meddelt brødrene Eide 24. eller 25. januar 1989. 25. januar 1989 (eller kort tid deretter) ble aksjene transportert til dette selskap, og betaling mottatt.

I forhold til treårsfristen i aksjegevinstskatteloven § 2 (1), var det avgjørende tidspunkt 21. januar 1989 – altså tre år etter ervervstidspunktet. Gevinst ved avhendelse innen dette tidspunkt, var etter loven skattepliktig. Det rettslige spørsmål i Eide-dommen var hvorvidt aksjene var ”avhendet” allerede ved avtaleinngåelsen 8. desember 1988, hvilket ville medføre skatteplikt for salgsgevinsten.

Høyesteretts flertall (dissens 4-1) fant at gevinsten ved aksjesalget var skattepliktig. Dette ble begrunnet i at aksjene var å regne som ”avhendet” før 21. januar 1989. Den dissenter-

ende dommer var (tilsynelatende bare) uenig i flertallets konkrete subsumpsjon hva gjaldt spørsmålet om bindende avtale var inngått, jfr. nærmere nedenfor om ”grunnvilkåret”.

6.3.2 ”Klarlagt og sikret”-kravet

Førstvoterende, dommer Schei, som talsmann for Høyesteretts flertall, uttaler seg generelt om tidspunktet for avhendelse på side 876 i Eide-dommen:

”Aksjegevinstskatteloven angir ikke nærmere om hva som ligger i kravet om ”avhendelse”. I juridisk teori er vilkårene for at avhendelse skal foreligge, formulert noe forskjellig, men ett grunnvilkår synes det å være enighet om, nemlig at det må foreligge en bindende og endelig avtale om avståelse. Det er også enighet om at det for at avhendelse skal foreligge, må kreves noe i tillegg. Aarbakke formulerer i Skatt på inntekt, 4. utgave side 75, dette tilleggsvilkåret slik, i forhold til avhendelsesbegrepet i skatteloven § 43 annet ledd: ”Det kreves også at de vesentligste av vilkårene for at erververen kan kreve formuesgjenstanden avstått til seg, er fastlagt.” Dette er nærmere utviklet slik at tilleggsvilkåret først og fremst innebærer at størrelsen av vederlaget må være fiksert. Jeg ser det slik, ut fra det som er formålet med aksjegevinstskatteloven, og i tråd med det tilleggsvilkåret Aarbakke stiller opp, at avhendelse foreligger når gevinsten er klarlagt og sikret for selgerne.”

Det uttales helt generelt at ”avhendelse foreligger når gevinsten er klarlagt og sikret for selgerne”. Dette må innebære at det overordnede vurderingstema ved fastleggingen av realisasjonstidspunktet, er dette ”klarlagt og sikret”-kravet. Samme forståelse legges til grunn i Rt. 2009 s. 1208 (Hurtigruten), samt i Lignings-ABC s. 865 (punkt 5.1).

Eide-dommen gjelder aksjegevinstskatteloven § 2 (1). Høyesterett uttaler at kravet om ”klarlagt og sikret” gevinst oppstilles ”ut fra det som er formålet med aksjegevinstskatteloven”. Antakeligvis spiller f.eks. omgåelseshensyn en rolle hva gjelder fortolkningen og anvendelsen av denne lovens § 2 (1) spesielt, jfr. nedenfor punkt 7.2. Dette indikerer at

”klarlagt og sikret”-kravet er konkret begrunnet i forhold til denne konkrete lovbestemmelse. Det er dermed ikke nødvendigvis gitt hvilken overføringsverdi dette krav har til andre situasjoner der realisasjonstidspunktet har betydning.³⁰ I praksis har imidlertid Eide-dommens ”klarlagt og sikret”-krav i stor utstrekning blitt gitt anvendelse også i andre sammenhenger.³¹

Høyesterett trekker i Eide-dommen også frem teoriens grunn- og tilleggsvilkår for at avhendelse skal anses gjennomført. Formentlig må Eide-dommen forstås slik at også disse utgjør gjeldende rett. Dette følger for *grunnvilkårets* vedkommende uttrykkelig av det avsnitt som følger det ovenfor siterte, der det heter at ”[e]t grunnvilkår er som nevnt at det må foreligge en bindende avtale om overdragelse av aksjene”. Noen tilsvarende uttrykkelig avklaring hva gjelder *tilleggsvilkårets* rettslige status, gir Høyesterett ikke. Det ovenfor siterte avsnitt gir ingen eksplisitt veiledning; her uttales bare at det ”[i] juridisk teori” er enighet om tilleggsvilkåret. Eide-dommen synes likevel å forutsette at også tilleggsvilkåret utgjør gjeldende rett. Grunnvilkåret og tilleggsvilkåret er nært knyttet til hverandre: Førstnevnte oppstiller krav om bindende avtale, mens sistnevnte krever at de vesentligste vilkår må være fastlagt i denne avtalen. Det synes umiddelbart mindre naturlig at kun ett av disse vilkårene skulle leve videre. Også i administrativ praksis synes Eide-dommen til dels å ha blitt forstått slik at både grunn- og tilleggsvilkårene lever videre.³²

Realisasjon foreligger når gevinsten er ”klarlagt og sikret”. Og etter min mening følger det av Eide-dommen at gevinsten er ”klarlagt og sikret” når grunn- og tilleggsvilkårene er oppfylt. Denne forståelse av Eide-dommen impliserer at grunn- og tilleggsvilkårene er elementer i ”klarlagt og sikret”-kravet, jfr. Lignings-ABC s. 865 (punkt 5.1). På dette punkt, altså hva gjelder forholdet mellom grunn- og tilleggsvilkårene og ”klarlagt og sikret”-kravet, er Eide-dommen imidlertid neppe entydig. Høyesteretts uttalelse om at ”klarlagt og sikret”-

³⁰ Se nedenfor punkt 6.4.2 om Hurtigruten-dommen.

³¹ F.eks. Utv. 1998 s. 331 LRD, Utv. 2008 s. 1228 URD, Utv. 2009 s. 1357 URD.

³² Utv. 2009 s. 1357 URD, Lignings-ABC s. 865 (punkt 5.1).

kravet oppstilles ”i tråd med det tilleggsvilkåret Aarbakke stiller opp”, kan f.eks. forstås slik at kravet bare henspiller på tilleggsvilkåret.³³

På bakgrunn av Eide-dommen alene, er det sentrale ved fastleggingen av realisasjonstidspunktet etter dette om grunn- og tilleggsvilkårene er oppfylt. Den ”klarlagt og sikret”-formulering som Høyesterett introduserer, synes umiddelbart å ha liten selvstendig, materiell betydning utover å være en språklig fellesbetegnelse på disse vilkår. Det er ikke usannsynlig at Høyesterett i Eide-dommen med viten og vilje introduserer en ny, generell rettssetning, uten å tillegge denne et innhold som avviker fra det som fulgte av juridisk teori. Slik vil fremtidig praksis kunne utvikle kravet videre, eventuelt i en annen retning enn teoriens grunn- og tilleggsvilkår. Det er også dette som har blitt resultatet, jfr. nedenfor om Rt. 2009 s. 1208 (Hurtigruten).

Eide-dommen, og det vurderingstema om ”klarlagt og sikret” gevinst denne stiller oppstiller, innebærer etter det som her er sagt i betydelig grad en presisering av rettsstilstanden hva gjelder tidspunktet for realisasjon. Etter Thora Nielsen-dommen var det i flere relasjoner uklart hva som var gjeldende rett.

6.4 Rt. 2009 s. 1208 (Hurtigruten)

6.4.1 Saksforhold, rettslig problemstilling og resultat

Rt. 2009 s. 1208 (Hurtigruten) gjaldt en avtale inngått 9. mars 2004 mellom Posten Norge AS (kjøper) og dampskipselskapene OVDS (senere innfusjonert i Hurtigruten ASA) og DSD, om salg av de to sistnevnte aksjer i Nor-Cargo Holding ASA. Saken, slik den stod for rettsapparatet, gjaldt bare Hurtigruten ASA (og altså ikke DSD). I avtalen ble oppgjør avtalt til 10. mai 2004. I salgsavtalens punkt 4.1 ble overdragelsen gjort betinget både av at konkurransemyndighetene ikke grep inn mot avtalen, og at verken kjøper eller selger hevet avtalen som følge av funn i en ”due diligence”-undersøkelse. Som følge av funn i ”due

³³ Slik Utv. 2008 s. 1228 URD, Utv. 2008 s. 658 URD, Utv. 1998 s. 331 LRD.

diligence” ble det avtalte vederlaget redusert, per bestemmelse om vederlagsjustering i avtalen. Avtalen ble imidlertid ikke hevet, og konkurransemyndighetene grep ikke inn mot transaksjonen. 10. juni 2004, senere enn opprinnelig avtalt, ble oppgjør foretatt.

Det ble (på nærmere vilkår) innført skattefritak for gevinst ved aksjesalg ved lov 10. desember 2004 nr. 77 del XVIII, jfr. skatteloven § 2-38 og foran punkt 4.3. Skattefritaket gjaldt *”gevinster og tap som realiseres fra og med 26. mars 2004”*. Spørsmålet i saken var om gevinsten ved aksjesalget var realisert allerede ved avtaleinngåelsen 9. mars 2004, eller først på et senere tidspunkt (etter 26. mars). Realisasjonstidspunktet var altså avgjørende for hvorvidt fritaksmetoden i skatteloven § 2-38 kom til anvendelse på salgsgevinsten.

Høyesterett fant enstemmig at aksjene ikke var realisert ved avtaleinngåelsen 9. mars 2004. Aksjene var dermed realisert etter 26. mars s.å., og således skattefrie etter skatteloven § 2-38 jfr. ikrafttredelsesbestemmelsen til denne.

6.4.2 Utgangspunkter – *”reell usikkerhet”*-kriteriet

Førstvoterende, dommer Indreberg, synes å legge til grunn uten nærmere drøftelse at uttrykket *”realiseres”* i ikrafttredelsesbestemmelsen må forstås på samme måte som *”realisasjon”* i skatteloven § 10-31 (1), jfr. foran punkt 4.3. Skattepliktavurderingen måtte derfor knyttes opp mot skattelovens alminnelige realisasjonsbegrep.

Høyesterett siterer de prinsipielle uttalelser i Eide-dommen (som er sitert foran i punkt 6.3.2) in extenso. Det uttales at dette må være rettslig utgangspunkt også etter skatteloven § 10-31, og at det *”avgjørende er på hvilket tidspunkt gevinsten er klarlagt og sikret for selger”*. Og i forlengelsen av dette, i premiss 37:

”Jeg tilføyer at dette kravet [om ”klarlagt og sikret” gevinst] etter mitt syn er, og skal være, strengt. Riktignok må ikke alle enkeltheter i avtaleforholdet være klarlagt for at avtaletidspunktet skal anses som realisasjonstidspunktet, jf. f.eks.

1995 side 872, hvor selgeren først etter avtaleinngåelsen skulle få beskjed om hvilket selskap innen den kjøpende gruppen aksjene skulle transporteres til. Men det forhold at tidfestingen av realisasjonen kan være avgjørende for om en gevinst er skattepliktig, eller eventuelt tap er fradragsberettiget, tilsier at det på avtale-tidspunktet ikke kan være en reell usikkerhet om at avtalen vil bli gjennomført etter sitt innhold hvis avtaletidspunktet skal anses som realisasjonstidspunktet”.

Det fremgikk neppe utvetydig av Eide-dommen om ”klarlagt og sikret”-kravet fikk anvendelse utover aksjegevinstskatteloven § 2 (1). På bakgrunn av Hurtigruten-dommens tilslutning til ”klarlagt og sikret”-kravet, kan det imidlertid synes som om kravet er gitt mer eller mindre generell anvendelse. Ubetinget klart er dette dog ikke – Hurtigruten-dommens tilslutning gjelder uttrykkelig bare skatteloven 10-31 og overgangsbestemmelsen til fritaksmetoden. Det kan dermed neppe utelukkes at realisasjonstidspunktet i enkelte tilfelle – f.eks. i tilknytning til andre lovbestemmelser der helt konkrete hensyn gjør seg gjeldende – må fastlegges på bakgrunn av et annet vurderingstema enn ”klarlagt og sikret”-kravet.³⁴

Innholdet i ”klarlagt og sikret”-kravet presiseres nærmere i Hurtigruten-dommen. Helt sentralt står uttalelsene om at kravet til ”klarlagt og sikret” gevinst er ”strengt”. Det skal med andre ord noe til før man anser gevinsten som ”klarlagt og sikret”. Dette presiseres videre slik at det ikke kan være noen ”reell usikkerhet om at avtalen vil bli gjennomført etter sitt innhold” på avtaletidspunktet, hvis realisasjon skal foreligge på dette tidspunkt. Eksplisitt knyttes denne uttalelsen til om *avtaletidspunktet* kan anses som realisasjonstidspunkt. Dette er en naturlig følge av at Hurtigruten-dommen gjaldt nettopp spørsmålet om det allerede ved avtaleinngåelsen forelå realisasjon. Det synes imidlertid nærliggende å gi det her oppstilte ”reell usikkerhet”-kriterium mer generell anvendelse: Også for andre tidspunkter enn avtaletidspunktet, vil det avgjørende da måtte være om det på dette tidspunkt er ”reell usikkerhet om at avtalen vil bli gjennomført etter sitt innhold”. Foreligger slik usikkerhet, utgjør det aktuelle tidspunktet ikke realisasjonstidspunkt. Jeg kan ikke se at det

³⁴ Se foran punkt 2.1 om innvinningsbegrepets potensielt uensartede innhold.

foreligger argumenter som taler for et skille mellom avtaletidspunktet og andre tidspunkter i denne sammenheng. Hensynene som trekkes frem nedenfor i punkt 6.4.3, hva gjelder spørsmålet om ”*reell usikkerhet*”-kriteriets anvendelse på annet enn avtalebetingelser, synes å slå til også i dette tilfellet, og det vises derfor til denne drøftelsen.

Høyesterett presiserer i sin videre drøftelse noe nærmere hva som ligger i kriteriet om ”*reell usikkerhet*”. Denne presiseringen består i det vesentlige i at ulike (tilnærmet) synonyme formuleringer benyttes. I premiss 45 benytter Høyesterett formuleringen ”*risiko ... [som ikke] fremstår som så liten at den kan sees bort fra*”. Uttalelsen bærer preg av at ”*klarlagt og sikret*”-kravet skal være ”*strengt*”. Det skal ikke stor risiko til før realisasjonstidspunktet utskytes; kun ”*liten*” risiko for at avtalen ikke vil bli gjennomført skal ses bort fra. Hvor liten risiko det her siktes til, presiseres ikke. Det heter videre i samme premiss at spørsmålet er om heving på avtaletidspunktet fremstod som ”*så usannsynlig ... at det kan sees bort fra denne muligheten*”. Her knyttes fastsettelsen av realisasjonstidspunktet altså til en sannsynlighetskalkyle, og også denne formuleringen bærer vitne om at kravet til ”*klarlagt og sikret*” gevinst er strengt. Det er kun hvis det er ”*usannsynlig*” at avtalen ikke vil bli gjennomført, at dette kan ses bort fra. Hvor liten sannsynlighet som kreves for at realisasjonstidspunktet ikke skal utskytes, presiseres ikke. I premiss 50 brukes uttrykket ”*reell risiko*” – tilsynelatende en syntese av formuleringen ”*reell usikkerhet om at avtalen vil bli gjennomført etter sitt innhold*” og uttalelsen om ”*risiko*” i premiss 45. I premiss 48 forekommer termen ”*realitet*”: Et avtaleforbehold som har *realitet*, medfører *reell usikkerhet* om avtalens gjennomføring. Det skulle følge av det som her er gjengitt fra Hurtigruten-dommen, at ”*reell usikkerhet*”-kriteriet gir anvisning på en bred vurdering av den usikkerhet, risiko og sannsynlighet som knytter seg til avtalens gjennomføring etter sitt innhold.

På bakgrunn av de siterte uttalelser fra Høyesterett, kan det videre spørres om det lar seg gjøre å angi mer nøyaktig hvor stor grad av usikkerhet som utgjør ”*reell*” usikkerhet om avtalens gjennomføring. I Hurtigruten-dommen presiseres aldri eksplisitt hvor stor usikkerhet (risiko, sannsynlighet) det siktes til. Det synes imidlertid klart at det neppe skal mye usikkerhet til før denne anses som ”*reell*”. Dette følger for det første av Høyesteretts ulike

formuleringer av vurderingstemaet, og for det annet av at ”*klarlagt og sikret*”-kravet skal være ”*strengt*”. Ordlyden – ”*reell*” – gir mindre veiledning, men tilsier om intet annet at mer hypotetiske og teoretiske forhold ikke kan utskyte tidspunktet for realisasjon. Utover de forhold som her påpekt, synes det vanskelig å fikse mer nøyaktig hvor stor grad av usikkerhet som kreves.

6.4.3 ”*Reell usikkerhet*”-kriteriets rekkevidde

Det oppstår, i en rekke ulike retninger, spørsmål om innholdet i og rekkevidden av kriteriet om ”*reell usikkerhet*”.

For det første oppstår spørsmål om ”*reell usikkerhet*”-kriteriet får anvendelse på alle forhold knyttet til transaksjonen, eller om kriteriet er begrenset til å gjelde bestemte forhold. Særlig er spørsmålet i denne sammenheng om kriteriets anvendelse er begrenset til *betingelser i avtalen (avtaleforbehold)*. Høyesteretts uttalelse om at realisasjon ikke foreligger hvis det er ”*reell usikkerhet om at avtalen vil bli gjennomført etter sitt innhold*”, er helt generell i sin utforming. Den begrenses seg i alle fall ikke eksplisitt til å gjelde kun avtalebetingelser. Tilsvarende generell er Utv. 2009 s. 1443 SKD, se uttalelsens avsnitt 7 første setning: ”*Skattedirektoratet forstår dommen slik at tidspunktet for realisasjon etter skatte- loven § 10-31 er når det ikke lenger foreligger reell usikkerhet for at avtalen vil bli gjennomført etter sitt innhold*”. I én relasjon synes det også uttrykkelig lagt til grunn av Høyesterett selv at ”*reell usikkerhet*”-kriteriet får anvendelse utover de rene avtaleforbehold. Dette gjelder eventuell hevingsrett etter alminnelig kontraktsrettslige regler (hevingsrett som altså ikke følger av avtalen selv), jfr. nedenfor punkt 8.8.

Hurtigruten-dommen gjaldt konkret to ulike avtaleforbehold, om henholdsvis funn i en ”*due diligence*” og om inngrep fra konkurransemyndighetene. Det kan ikke utelukkes at de konkrete forhold i saken får betydning for rekkevidden av Høyesteretts uttalelser, altså slik at ”*reell usikkerhet*”-kriteriet bare får anvendelse på avtaleforbehold. Dette styrkes av at kriteriet, som det vil fremgå i det følgende, synes å passe mindre godt i enkelte situasjoner

som ikke gjelder avtalebetingelser – særlig der vederlagets størrelse ikke er endelig fastlagt. I denne retning også Lignings-ABC s. 865 (punkt 5.1), som kun omtaler Hurtigruten-dommen i forbindelse med en redegjørelse for nettopp avtalebetingelser.

Etter min mening er imidlertid Høyesteretts uttalelse om at det på realisasjonstidspunktet ikke kan være ”*reell usikkerhet om at avtalen vil bli gjennomført etter sitt innhold*” så generelt utformet i domspremissene, at dens rekkevidde vanskelig kan begrenses som følge av Hurtigruten-dommens konkrete saksforhold. Hertil kommer at en eventuelt begrenset anvendelse av ”*reell usikkerhet*”-kriteriet til bare å gjelde avtaleforbehold, også vil medføre usikkerhet om hva som skal gjelde utenfor disse situasjoner.

Lignings-ABC s. 865 (punkt 5.1) forutsetter tilsynelatende at Eide-dommens grunn- og tilleggsvilkår skal gjelde i disse situasjoner, jfr. nedenfor punkt 6.4.4. Som det vil fremgå av denne oppgaven, mener jeg at ”*reell usikkerhet*”-kriteriet og grunn- og tilleggsvilkårene i det vesentlige gir anvisning på de samme vurderinger. Det vil derfor neppe være mye å tjene på å operere med disse vurderingstemaene parallelt.

Hvis ett eller flere andre vurderingstemaer skal anvendes i disse situasjoner, vil dette også fra en retts teknisk og pragmatisk synsvinkel kunne være uheldig. Det vil komplisere retts tilstanden om flere vurderingstemaer skal gjelde parallelt. Avhengig av de konkrete forhold som skaper tvil om realisasjonstidspunktet, vil da ulike vurderingstemaer komme til anvendelse. Også hensynet til forutberegnelighet taler mot ulike vurderingstemaer i ulike situasjoner. Jo mer komplisert retts tilstand, desto vanskeligere for skattyter å forutberegne sin retts stilling. Det følger av det som her er sagt, at ”*reell usikkerhet*”-kriteriet antakeligvis må gjelde generelt, og ikke er begrenset til avtalebetingelser. På dette punkt er Hurtigruten-dommen imidlertid neppe helt klar, og retts tilstanden synes dermed i noen grad uavklart.

For det annet kan det spørres om vurderingen av hvorvidt det foreligger ”*reell usikkerhet*” om avtalens gjennomføring etter sitt innhold, skal være objektiv, subjektiv eller en kombinasjon av disse. Med *subjektiv vurdering* menes her den ene eller begge avtaleparters oppfatning av usikkerheten på det aktuelle tidspunkt. Med *objektiv vurdering* siktes til en vurdering av usikkerheten bedømt på bakgrunn av alle relevante forhold, uten at partenes

subjektive oppfatninger trekkes inn. I Hurtigruten-dommen peker Høyesterett på ulike objektive forhold ved den konkrete bedømmelsen av avtalens forbehold. Hva gjelder forbeholdet om funn i ”due diligence”, pekes f.eks. på Postens posisjon i markedet, og saksbehandlingen for øvrig. Dette skulle tilsi at en objektiv bedømmelse må legges til grunn. Hertil kommer at en subjektiv vurdering innebærer vanskelige bevissspørsmål. Det er heller ikke klart om det er én eller begge avtaleparters oppfatning som skal legges til grunn.

I Hurtigruten-dommens premiss 49 – vurderingen av forbeholdet om inngrep fra Konkurransetilsynet – påpeker imidlertid Høyesterett at ”[d]et er altså ikke tvilsomt at Posten anså risikoen for inngrep fra konkurransemyndighetene for reell, og denne vurdering fremstår ikke som ufunderet.”. Det synes uklart om det her legges vekt på Postens subjektive bedømmelse av risikoen for inngrep. Slik jeg forstår Høyesterett, er det sentrale at Postens vurdering ikke var ”ufunderet”. Postens oppfatning er antakeligvis bare et bevismoment når den objektive risiko for inngrep skal bedømmes. Dette skulle tilsi at en *objektiv* vurdering av den ”reelle usikkerhet” skal legges til grunn. Også på dette punkt synes imidlertid Hurtigruten-dommen – og dermed også rettstilstanden – preget av en viss uklarhet.

For det tredje oppstår spørsmål om hvordan ”reell usikkerhet”-kriteriet relaterer seg til situasjoner der realisasjonen utløser et *tap*. Dette spørsmål faller strengt tatt utenfor denne oppgavens rammer: Det dreier seg ikke om realisasjon som *innvinningskriterium*, men som *oppofrelsesform*. For fullstendighetens og oversiktens skyld, vil spørsmålet likevel kort behandles her. I Eide-dommen oppstilte Høyesterett et ”klarlagt og sikret”-krav som etter sin ordlyd kun relaterte seg til *gevinst*: ”[A]vhendelse foreligger når **gevinsten** [min utheving] er klarlagt og sikret for selgerne”. Både Eide-og Hurtigruten-dommene gjaldt også konkret gevinster, og ikke tap. Etter min mening kan disse forhold ikke medføre at ”reell usikkerhet”-kriteriet bare får anvendelse på gevinster. Det foreligger neppe forhold som taler for ulikartet behandling av gevinst- og tapssituasjonene i denne relasjon. Derimot vil ulik behandling harmonere mindre godt med det symmetriprinsipp som skatteloven § 9-4 bygger på. Et skille vil også være uheldig av retts tekniske grunner, samt redusere forutberegneligh-

heten for skattyterne, jfr. foran om ”*reell usikkerhet*”-kriteriets anvendelse på annet enn avtalebetingelser.³⁵

For det fjerde kan det spørres i hvilken utstrekning den *faktiske* utvikling av forholdene kan påvirke spørsmålet om realisasjon har funnet sted. I Hurtigruten-saken anførte staten at avgjørende for om en gevinst er ”*klarlagt og sikret*”, er hvordan forholdene *faktisk* utvikler seg. Siden det aldri ble tale om heving i saken, måtte avtaleinngåelsen etter statens mening legges til grunn som realisasjonstidspunkt. Høyesterett var uenig i dette, og uttalte bl.a. at ”[d]ersom det er en *reell usikkerhet* på avtaletidspunktet, er gevinsten ikke klarlagt og sikret da - selv om det i ettertid viser seg at avtalen blir gjennomført etter sitt innhold”.

6.4.4 Forholdet mellom ”*reell usikkerhet*”-kriteriet og grunn- og tilleggsvilkårene

Som det fremgår av punkt 6.3.2 foran, følger det formentlig av Eide-dommen at en gevinst anses ”*klarlagt og sikret*” når det foreligger en ”*bindende og endelig avtale om avtåelse*” (grunnvilkåret) og ”*de vesentligste av vilkårene for at erververen kan kreve formuesgjensstanden avstått til seg, er fastlagt*” (tilleggsvilkåret). Det oppstår dermed spørsmål om hvordan det kriterium om ”*reell usikkerhet*” som oppstilles i Hurtigruten-dommen, forholder seg til disse grunn- og tilleggsvilkår.

Dette spørsmål kommer særlig på spissen når det legges til grunn at ”*reell usikkerhet*”-kriteriet gjelder generelt, og ikke bare for avtalebetingelser. Hvis kriteriet bare hadde relatert seg til betingelser, kunne man lettere tenkt seg at grunn- og tilleggsvilkårene fortsatt var anvendelige *utenfor* disse situasjoner. Dermed ville det i mindre grad vært spørsmål om eventuell kollisjon mellom ”*reell usikkerhet*”-kriteriet og grunn- og tilleggsvilkårene, jfr. nedenfor.

Det sentrale spørsmål er om Høyesteretts oppstilling av ”*reell usikkerhet*”-kriteriet i Hurtigruten-dommen, innebærer at det ikke lenger er rom for anvendelsen av grunn- og tilleggsvilkårene. Spørsmålet er med andre ord om ”*klarlagt og sikret*”-kravet nå kun fore skriver en ”*reell usikkerhet*”-vurdering, eller om også grunn- og tilleggsvilkårene fortsatt

³⁵ Se også Utv. 2008 s. 337 OLN.

utgjør elementer i dette kravet. Noen uttrykkelig avklaring av dette spørsmål, gir Hurtigruten-dommen ikke.

I premiss 36 siteres bl.a. de uttalelser fra Eide-dommen som gjelder grunn- og tilleggsvilkårene, og det uttales i premiss 37 at det i premiss 36 siterte ”*må være det rettslige utgangspunktet også etter skatteloven § 10-31*”. Dette kan tyde på at disse vilkår fortsatt utgjør gjeldende rett. Se også Lignings-ABC s. 865 (punkt 5.1), der det fortsatt opereres med grunn- og tilleggsvilkårene.³⁶

I et pragmatisk perspektiv, synes det imidlertid å være liten plass for parallell anvendelse av ”*reell usikkerhet*”-kriteriet og grunn- og tilleggsvilkårene. Dette er prinsipielt ulike vurderingstemaer. Når ”*reell usikkerhet*”-kriteriet formentlig gjelder helt generelt, kan jeg vanskelig se hvordan grunn- og tilleggsvilkårene fortsatt kan være anvendelige. Det vil i praksis ikke være praktikabelt å operere med parallelle vurderingstemaer på samme saksforhold.

En annen ting er at ”*reell usikkerhet*”-kriteriet og grunn- og tilleggsvilkårene i stor grad gir anvisning på de samme vurderinger, og også i stor grad de samme løsninger. For grunnvilkårets vedkommende må drøftelsen i det vesentlige bli den samme om man drøfter opp mot ”*reell usikkerhet*”-kriteriet, eller mer eksplisitt opp mot grunnvilkåret, jfr. nedenfor punkt 8.2.1. Også hva gjelder tilleggsvilkåret, vil det formodentlig være liten forskjell på de vurderinger det gis anvisning på, jfr. dog nedenfor punkt 8.4.

Vurderingstemaet om ”*klarlagt og sikret*” gevinst ble altså introdusert i Eide-dommen, og innholdet i dette kravet ble belagt med en henvisning til litteraturens grunn- og tilleggsvilkår. I Hurtigruten-dommen presiseres nærmere hvilket innhold ”*klarlagt og sikret*”-kravet

³⁶ Her nevnes Hurtigruten-dommen (og ”*reell usikkerhet*”-kriteriet) imidlertid bare i tilknytning til avtalebetingelser.

har. Da har man også mindre behov for teoriens vilkår. Det følger av det som her er sagt, at grunn- og tilleggsvilkårene etter min mening ikke lenger utgjør gjeldende rett.

6.4.5 Rettskildemessig grunnlag for ”*reell usikkerhet*”-kriteriet

Det oppstår også spørsmål om på hvilket rettskildemessig grunnlag Høyesterett oppstiller sine presiseringer av ”*klarlagt og sikret*”-kravet fra Eide-dommen. Spørsmålet er med andre ord i hvilken utstrekning ”*reell usikkerhet*”-kriteriet er forankret i andre relevante rettskildefaktorer. Allerede i Thora Nielsen-dommen ble det pekt på at det knyttet seg ”*atskillige usikkerhetsmomenter*” til gjennomføringen av transaksjonen. At usikkerhet omkring avtalens gjennomføring er et relevant moment ved fastleggingen av realisasjonstidspunktet, synes altså å ha røtter langt tilbake i tid. I Utv. 2007 s. 1819 URD – tingrettsdommen fra Hurtigruten-sakskomplekset – brukte retten nettopp uttrykket ”*reell usikkerhet*”. I Utv. 2008 s. 331 LRD bygget lagmannsretten sin drøftelse av hvorvidt gevinsten var ”*sikret*” på en vurdering av den ”*usikkerhet*” som knyttet seg til avtalens gjennomføring. Overligningsnemnda tok i Utv. 2008 s. 357 OLN utgangspunkt i en sannsynlighetskalkyle hva gjelder spørsmålet om aksjekjøper ville få konsesjon. Formuleringen ”*noen særlig usikkerhet av betydning*” ble også benyttet. Uttrykket ”*reelle usikkerhetsmomenter*” forekommer i Utv. 2009 s. 1357 URD. I Utv. 2007 s. 1151 LRD (som imidlertid ikke klart gjelder realisasjonsbegrepet) brukte retten betegnelsen ”*reell mulighet*”. Fra teorien kan nevnes Almvik (2006) s. 234, som påpeker at ”*[e]t sentralt moment [ved vurderingen av et konsesjonsforbehold] er sannsynligheten for at konsesjon vil bli gitt*”.

På bakgrunn av bl.a. det rettskildematerialet som her er nevnt, kan det synes som om Høyesterett i Hurtigruten-dommen har trukket betydelige veksler på tidligere teori og praksis. I det hele tatt har rettskildematerialet i kjølvannet av Eide-dommen videreutviklet ”*klarlagt og sikret*”-kravet i ikke uvesentlig grad. Hurtigruten-dommen tar tilsynelatende opp i seg de synspunkter som dette materialet gir uttrykk for. Det synes etter dette å være lite prinsipielt nyskapende i Hurtigruten-dommens generelle uttalelser. En annen ting er at de nevnte

synspunkter står i en helt annen *rettskildemessig* stilling etter Høyesteretts tilslutning til disse.

6.4.6 "Sikret"-kravet

Høyesterett uttaler i premiss 39 at et spørsmål i saken er om *"forbeholdene om bortfall eller heving av avtalen som følge av forhold avdekket i "due diligence"-perioden eller endelig vedtak fra konkurransemyndighetene, tilsa at gevinsten ikke var **sikret** [min utheving]"*. I dommens premiss 45 knyttes drøftelsen av "due diligence"-forbeholdet også til kravet om "sikret" gevinst.

Uttrykket "sikret" i "klarlagt og sikret"-kravet synes etter dette å henspille først og fremst på om avtalen rent faktisk er eller vil bli gjennomført. Forhold som kan medføre heving, omgjøring eller andre former for bortfall av avtalen – in casu avtaleforbehold og avtale-festede hevingsbestemmelser – skulle etter dette drøftes opp mot "sikret"-kravet. Hvis det f.eks. foreligger reell risiko for at avtalen vil bli hevet, er gevinsten altså ikke "sikret", og formuesobjektet er ikke realisert. Gevinsten kan (normalt) heller ikke anses "sikret" hvis bindende avtale om avståelse ikke anses inngått, eller denne er ugyldig, jfr. nedenfor punkt 8.2.1. Da foreligger overhodet ingen (gyldig) avtale som kan gjennomføres.

6.4.7 "Klarlagt"-kravet

I et obiter dictum uttaler Høyesterett seg om *vederlagsjustering* i premiss 46.³⁷ Partene i saken hadde utformet et avtaleverk som inneholdt en bestemmelse som, hvis funn ble gjort i den avtalte "due diligence", på en nærmere fastsatt måte justerte vederlagets størrelse. Høyesterett uttalte at *"vilkåret om at gevinsten skal være **klarlagt** [min utheving], ikke kan forstås så strengt at enhver avtalebestemmelse om justering av vederlaget etter avtaleinngåelsen, innebærer at realisasjonstidspunktet forskyves til et senere tidspunkt"*.

³⁷ Uttalelsen var ikke nødvendig for å begrunne dommens resultat; saken ble avgjort på "sikret"-kravet.

Realisasjon foreligger når ”*gevinsten [min utheving] er klarlagt ...*”, jfr. Eide-dommen. En naturlig språklig forståelse av termen ”*klarlagt*” tilsier at gevinsten i tilstrekkelig grad må være fastlagt, fiksert eller spesifisert. Gevinsten (eller eventuelt tapet) utgjør differansen mellom inngangsverdi og utgangsverdi på det aktuelle formuesobjekt. Inngangsverdien (kostpris) er normalt gitt. Utgangsverdien utgjør (som hovedregel) det vederlag skattyter mottar for gjenstanden.³⁸ At *gevinsten* må være ”klarlagt”, synes etter dette å innebære at *vederlagets størrelse* (prisen) må fikseres. Dette må også følge av det ovenfor siterte fra Hurtigruten-dommens premiss 46, der ”klarlagt”-kravet knyttes til forhold som gjelder nettopp fastlegging av vederlaget. At fiksering av vederlagets størrelse er sentralt når realisasjonstidspunktet skal fastlegges, fremgikk allerede av Thora Nielsen-dommen, der byretten vektla utløsningssummens uvisshet.³⁹ Også i Eide-dommen ble det påpekt at tilleggsvilkåret primært innebar at ”*størrelsen av vederlaget må være fiksert*”.

Utgangspunktet er at gevinsten er ”klarlagt og sikret” når det ikke foreligger ”*reell usikkerhet om at avtalen vil bli gjennomført etter sitt innhold*”. Spørsmålet i ”klarlagt”-situasjonene er imidlertid ikke om avtalen overhodet vil bli gjennomført eller ikke, men hvor stort vederlaget vil bli. Tilsynelatende passer ”reell usikkerhet”-kriteriet derfor mindre godt når spørsmålet er om gevinsten er ”klarlagt”.

Slik Høyesterett formulerer seg i Hurtigruten-dommen, er det imidlertid usikkerheten knyttet til avtalens gjennomføring ”*etter sitt innhold*” som er avgjørende. Hvis det på et gitt tidspunkt knytter seg tilstrekkelig usikkerhet til avtalens gjennomføring med det ”*innhold*” denne har, skulle realisasjon derfor ikke ha funnet sted. Etter min mening må det avgjørende i ”klarlagt”-situasjonene etter dette være om prisen i et gitt tilfelle følger av avtalens *innhold* eller ikke. Gjør den det, er gevinsten ”klarlagt”. Følger prisen imidlertid ikke av avtalen, og denne f.eks. må utfylles med bakgrunnsretten, vil avtalen gjennomføres med et innhold som ikke (bare) følger av avtalen selv. Da er gevinsten ikke ”klarlagt”. Et slikt vurderingstema synes også i overensstemmelse med Eide-dommens tilleggsvilkår, som

³⁸ Zimmer (2009) s. 275.

³⁹ Se også Aarbakke (1990) s. 75.

foreskrev at *de vesentligste avtalevilkårene måtte være fastlagt*. Spørsmålet var etter dette tilleggsvilkåret antakeligvis om prisen i et gitt tilfelle var *fastlagt* i avtalen eller ikke.

Det er imidlertid ikke umiddelbart gitt når prisen kan sies å være en del av avtalens *innhold*. Den ovenfor siterte uttalelse i dommens premiss 46 impliserer etter min mening at det ved vurderingen av om en gevinst er ”klarlagt”, skal foretas en konkret vurdering av hvor fastlagt vederlagets størrelse er. Når det heter at ikke ”enhver” bestemmelse om vederlagsjustering kan utskyte realisasjonstidspunktet, impliserer dette at *noen* slike bestemmelser kan det. Uttalelsen må med andre ord forstås slik at en bestemmelse om vederlagsjustering etter omstendighetene *kan* utskyte realisasjonstidspunktet, hvilket forutsetter at det foretas en vurdering i det enkelte tilfellet. Er prisen bare i liten grad fastlagt i avtalen, utgjør denne neppe en del av avtalens innhold. Høyesteretts uttalelse i premiss 46 gjelder etter sin ordlyd imidlertid bare avtalebestemt vederlagsjustering, og ikke andre situasjoner der vederlagets størrelse er uklar. Det synes imidlertid å være liten grunn til å skille mellom disse situasjoner i denne sammenheng. Et slikt skille vil reise spørsmål om hvilket vurderingstema som gjelder i andre situasjoner enn der avtalen inneholder en bestemmelse om vederlagsjustering. Dette vil igjen komplisere rettstilstanden, samt redusere forutberegneligheten for skattyterne, jfr. avsnittet rett nedenfor.

Selv om det ikke fremgår klart av Hurtigruten-dommen, synes det nærliggende å legge til grunn at gevinsten er ”klarlagt” når det ikke foreligger ”*reell usikkerhet*” knyttet til vederlagets størrelse, jfr. nedenfor punkt 8.3. Denne tolkning av Hurtigruten-dommen medfører at det i stor grad gis anvisning på tilsvarende vurderingstemaer både der spørsmålet er om gevinsten er ”sikret”, og der spørsmålet er om gevinsten er ”klarlagt”. I førstnevnte situasjon er det avgjørende om det foreligger ”*reell usikkerhet*” om *avtalens gjennomføring*. I sistnevnte tilfelle vil det avgjørende være om det knytter seg ”*reell usikkerhet*” til *vederlagets størrelse*. ”*Reell usikkerhet*”-vurderingen vil stå sentralt i begge situasjoner. Både hensynet til forutberegnelighet og retts tekniske hensyn kan tale for en slik likebehandling av ”sikret”-tilfellene og ”klarlagt”-tilfellene: ”Klarlagt og sikret”-kravet vil da både bli lettere å praktisere for rettsanvender, og lettere å forstå for skattyter. En slik tolkning som

her legges til grunn, forutsettes tilsynelatende også i Utv. 2009 s. 1443 SKD. Det heter i uttalelsens siste avsnitt at det beror på den ”*aktuelle avtalebestemmelse*” om gevinsten er ”*klarlagt*”. Dette impliserer en konkret vurdering. Videre uttales det at et moment i vurderingen, er ”*usikkerhet*” knyttet til grunnlaget for en eventuell bestemmelse om vederlagsjustering – altså usikkerhet knyttet til vederlagets størrelse.

På bakgrunn av Hurtigruten-dommen, synes ”*reell usikkerhet*”-kriteriet i første rekke å være utformet med henblikk på situasjoner der spørsmålet er om gevinsten er ”*sikret*”, jfr. foran punkt 6.4.6. Rettstilstanden hva gjelder ”*klarlagt*”-situasjonene, er på denne bakgrunn neppe endelig avklart, jfr. også rett nedenfor om rettskildemessig vekt.

6.4.8 I kjølvannet av Hurtigruten-dommen

Hurtigruten-dommen er avsagt av Høyesterett, og har som sådan vesentlig rettskildemessig vekt. Det kan imidlertid spørres hvor tungtveiende Hurtigruten-dommen er som prejudikat for ”*reell usikkerhet*”-kriteriet – hvilken rettskildemessig egenvekt dommen har.⁴⁰ Jo mer tungtveiende avgjørelsen er, desto mer skal til for at senere avgjørelser fraviker denne – og desto mer fastlagt er dermed rettstilstanden.

Prejudikatsvekt avhenger etter alminnelig rettskildelære av en konkret vurdering.⁴¹ Her skal bare kort nevnes at dommen er enstemmig avsagt i avdeling. Den bygger videre på Eide-dommen som prejudikat (”*klarlagt og sikret*”-kravet), samt viderefører synspunkter også fra Thora Nielsen-dommen – særlig viktigheten av at pris er avtalt. Det dannes da en (riktignok kort) prejudikatsrekke. Disse forhold taler for at dommen må tillegges betydelig vekt som prejudikat.⁴² På den annen side er dommen, som det vil ha fremgått, i enkelte relasjoner uklar. Den er også ny, og har således i liten grad rukket å bli innarbeidet i litteratur

⁴⁰ Spørsmål om prejudikatsvekt oppstår også i forhold til Thora Nielsen- og Eide-dommene. Etter avsigelsen av Hurtigruten-dommen, har disse spørsmål imidlertid fått redusert sin betydning, og vil (særlig av omfangshensyn) ikke behandles nærmere i denne oppgaven.

⁴¹ Andenæs (2009) s. 89-90.

⁴² I.c.

eller praksis, hvilken kan svekke prejudikatsvekten.⁴³ Selv om nevnte forhold kan bidra til å redusere Hurtigruten-dommens prejudikatsvekt, må avgjørelsen – alle forhold tatt i betraktning – antakeligvis veie tungt som prejudikat. En annen ting er at dommen ikke nødvendigvis fremstår som et prejudikat i alle retninger. Hva gjelder ”klarlagt”-situasjonene, må Høyesteretts uttalelser f.eks. regnes som obiter dicta, jfr. foran punkt 6.4.7. Slike uttalelser har tradisjonelt ikke blitt ansett for å ha prejudikatsvirkning, selv om også disse må tillegges ikke uvesentlig rettskildemessig vekt.⁴⁴

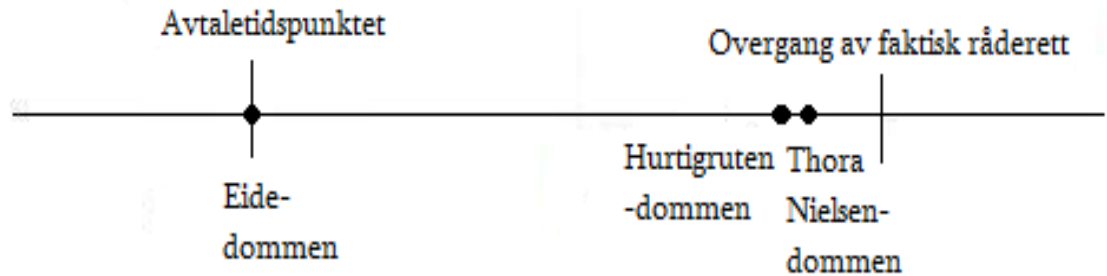
I et rettskildemessig perspektiv oppstår også spørsmål om hvilken overføringsverdi Hurtigruten-dommen har til situasjoner der *andre formuesobjekter enn aksjer* realiseres. Det legges til grunn i Utv. 1999 s. 216 FIN (punkt 2) at Eide-dommen, som også gjaldt aksjesalg, har betydning for avståelse av andre formuesobjekter enn aksjer. Det vises til at dette må følge av arten av domspremissene. Det er nærliggende å legge den samme forståelse til grunn hva gjelder Hurtigruten-dommen. Domspremissene henviser riktignok til skatteloven § 10-31 (om aksjer) som rettslig grunnlag. Men for øvrig synes ikke drøftelsen å være strengt relatert til aksjesalg. Hertil kommer at retten også henviser til skatteloven § 5-1 (1) som den primære hjemmel for skatteplikt, uten i denne sammenheng å nevne aksjer spesielt. Den naturlige forståelse av domspremissene, sett i sammenheng også med Utv. 1999 s. 216 FIN, må være at dommens uttalte rettssetning (”*reell usikkerhet*”-kriteriet) som hovedregel vil få anvendelse ved realisasjon av alle formuesobjekter.

⁴³ Eckhoff (2001) s. 183.

⁴⁴ Eckhoff (2001) s. 165 og s. 172.

7 DAGENS RETTSTILSTAND I ET OVERORDNET PERSPEKTIV

7.1 Oppsummering av rettstilstanden



Figuren over illustrerer at oppgavens problemstilling gjelder fikseringen av realisasjonstidspunktet på en tidslinje. Realisasjon kan prinsipielt sett foreligge på et hvilket som helst tidspunkt langs denne tidslinjen. Avtaletidspunktet og tidspunktet for overgang av faktisk råderett (f.eks. levering av formuesgjenstanden) er ført opp som typiske ytterpunkter når tidspunktet for realisasjon skal fastlegges. I figuren har Thora Nielsen-, Eide- og Hurtigruten-dommene også (helt omtrentlig) blitt forsøkt plassert på denne tidslinjen. I Eide-dommen ble avtaletidspunktet lagt til grunn som realisasjonstidspunkt. I Thora Nielsen- og Hurtigruten-dommene forelå imidlertid usikkerhetsmomenter knyttet til transaksjonene, som medførte utsatt realisasjon.

Thora Nielsen-dommen gav antakeligvis uttrykk for at en bred vurdering av "usikkerhetsmomenter" rundt den aktuelle transaksjonen var avgjørende for fastleggingen av realisasjonstidspunktet. Dommen var imidlertid ikke entydig, og noen nærmere presisering av vurderingstemaet ble ikke oppstilt. Eide-dommen formulerte et krav om "klarlagt og sikret" gevinst. I Hurtigruten-dommen presiseres dette "klarlagt og sikret"-kravet nærmere.

Hurtigruten-dommen må være den sentrale avgjørelsen for fastleggingen av gjeldende rett i dag. Denne dommen gir imidlertid ikke (klare) svar på alle spørsmål. Thora Nielsen- og

Eide-dommene vil dermed kunne være relevante ved den nærmere fortolkning av Hurtigruten-dommen, samt i situasjoner der denne dommen gir liten eller ingen veiledning.

Det kan spørres om en klar, generell rettssetning kan trekkes ut av Høyesteretts enkelte uttalelser og formuleringer i Hurtigruten-dommen. Etter min mening gir Hurtigruten-dommen anvisning på et vurderingstema som vanskelig lar seg oppsummere i én setning. Utgangspunktet er at realisasjonstidspunktet er det tidspunkt da gevinsten anses ”klarlagt og sikret”. ”Klarlagt og sikret” er gevinsten først når det ikke er ”reell usikkerhet om at avtalen vil bli gjennomført etter sitt innhold”. Dette innebærer at den konkrete usikkerhet, sannsynlighet eller risiko for at avtalen ikke vil bli gjennomført etter sitt innhold, må vurderes. Spørsmålet om på hvilket tidspunkt en formuesgjenstand er realisert, beror etter dette i stor grad beror på en bred helhetsvurdering. Det skal neppe mye usikkerhet til før denne er ”reell” – ”klarlagt og sikret”-kravet skal være ”strengt” – men noen nøyaktig angivelse kan vanskelig gis.

7.2 Begrunnelse for rettstilstanden

Det fremgår ikke klart av verken Eide- eller Hurtigruten-dommene hva som begrunner ”klarlagt og sikret”-kravet, og dermed ”reell usikkerhet”-kriteriet, som avgjørende for fastleggingen av realisasjonstidspunktet.

For det første synes ”klarlagt og sikret”-kravet å harmonere godt med de generelle utgangspunkter om *aktuell, faktisk eller endelig opptjent* inntekt, jfr. foran kapittel 2. Først når det ikke lenger knytter seg usikkerhet av betydning til gevinsten, kan denne anses som aktuell. Da er denne ikke lenger bare en inntektsmulighet.

For det annet må et ”reell usikkerhet”-kriterium anses rettferdig, i den forstand at det gis anvisning på en vurdering som tar i betraktning de konkrete usikkerhetsmomenter i den enkelte sak.

For det tredje kan også omgåelseshensyn tale for at realisasjon anses gjennomført når det ikke foreligger ”*reell usikkerhet*” om avtalens gjennomføring eller vederlagets størrelse. Et slikt kriterium innebærer at det (etter omstendighetene) ikke vil være kurant for skattyterne å *avtale seg* til et bestemt skatterettslig resultat – f.eks. tilordning eller skatteplikt/ikke skatteplikt – løsrevet fra realiteten i partenes transaksjon. Dette vil illustreres nærmere nedenfor i punkt 7.3.1.

På den annen side kan det spørres om det er heldig at rettstilstanden i så liten grad beror på faste kriterier. Det er neppe tvil om at dette påvirker forutberegneligheten for skattyterne i negativ retning. Det vil f.eks. være vanskelig å forutberegne eksakt når et formuesobjekt anses realisert der avtalen inneholder ett eller flere forbehold. Også retts tekniske hensyn taler mot en konkret sannsynlighets- og risikovurdering; en bred, skjønnsmessig vurdering medfører gjerne at det vil bli vanskeligere og mer arbeidskrevende for rettsanvender å ta stilling til når realisasjon har funnet sted. Hva gjelder avtaleforbehold, uttaler Harald Hauge dette på følgende måte (før avsigelsen av Hurtigruten-dommen): ”*Fra en pragmatisk synsvinkel kunne det være fristende å basere seg på det sannsynlige utfallet av betingelsen, men dette gir en retts teknisk uheldig løsning som vil skape dårlig forutberegnelighet*”.⁴⁵

Hva gjelder forutberegnelighetshensynet, kan det imidlertid pekes på at det i stor grad vil være opp til skattyter selv hvilken usikkerhet som knytter seg til transaksjonen. Inngås avtalen med betydelige forbehold, eller uten en endelig fastsatt pris, kan det være vanskelig å fikse realisasjonstidspunktet mer nøyaktig. Inngås avtalen derimot uten forbehold og med en klar pris, vil usikkerheten knyttet til transaksjonen normalt være liten; da vil realisasjon vanligvis foreligge på *avtaletidspunktet*. I et slikt perspektiv er skattyter i stor utstrekning selv herre over realisasjonstidspunktets fastlegging. I Hurtigruten-dommen ble for eksempel hevingsrett som følge av funn i ”due diligence” utløst av avvik i konsernregnskapets egenkapital på over 38 millioner kroner. Hvis partene hadde hevet denne beløpsgrensen i

⁴⁵ Hauge (rettsdata, note 880).

vesentlig grad, ville også hevingsrisikoen blitt redusert. Slik ville partene direkte kunne påvirke den ”*reell[e] usikkerhet*” knyttet til avtalens gjennomføring.

7.3 Rettspolitikk

7.3.1 Tidspunktet for eiendomsrettens overgang?

De lege ferenda kan det spørres om tidspunktet for eiendomsrettens overgang bør legges til grunn som realisasjonstidspunkt. Dette tidspunktet legges til grunn i andre sammenhenger, f.eks. for formuesskatteplikten og normalt også hva gjelder tidfesting etter realisasjonsprinsippet (skatteloven § 14-2 (1) 2. pkt. – *prestasjon av egen ytelse*).⁴⁶ Utv. 1999 s. 216 FIN (punkt 5) hevder at ”*en del*” kan tale for å knytte realisasjonstidspunktet til eiendomsrettens overgang, uten noen nærmere begrunnelse enn at dette er ”*det ellers normale utgangspunkt*” i skatteretten. Fra en pragmatisk og retts teknisk synsvinkel ville det vært en betydelig forenkling om ulike skatterettslige regelsett gav anvisning på samme vurderingstema. Hva gjelder innvinningsbegrepet, vil et vurderingstema om overgang av eiendomsrett imidlertid kunne medføre risiko for omgåelse av skattereglene. Eide-dommen, og aksjegevinstskatteloven § 2 (1), kan tjene som eksempel. Hvis det avgjørende for fikseringen av realisasjonstidspunktet hadde vært overgang av eiendomsrett, ville partene i stor grad ha stått fritt til å avtale seg innenfor eller utenfor skatteplikten. Når partene avtaler gjennomføring (overføring av faktisk råderett) etter utløpet av lovens treårsfrist for skatteplikt, vil dette kunne medføre at eiendomsretten ikke blir ansett overdratt før på dette tidspunkt. Realisasjon vil dermed foreligge først etter fristens utløp, og gevinsten er således skattefri. En slik mulighet for å avtale seg til skattefrihet hadde Høyesterett liten sans for i Eide-dommen, jfr. nedenfor punkt 8.7.

Det finnes likevel rettskildemateriale som synes å bygge på at realisasjon har skjedd når eiendomsretten har blitt overdratt. Deler av dette materialet stammer fra tiden etter Thora

⁴⁶ Lignings-ABC s. 860 (punkt 2.2) og s. 349 (punkt 1), Zimmer (2009) s. 312.

Nielsen-dommen, som *kunne* forstås slik det at avgjørende for fikseringen av realisasjonstidspunktet er ”overdragelse av eiendomsrett”.

I Utv. 1977 s. 551 LRD fant lagmannsretten at realisasjon av tomt var gjennomført allerede når avtale om forkjøpsrett til denne ble inngått. På dette tidspunkt var ”*samlige de eierbeføyelser [sic] som praktisk sett hadde noen betydning*” blitt overført til kjøper. Utv. 1992 s. 1179 URD og Utv. 1993 s. 1388 LRD – underrettsavgjørelsene fra Eide-sakskomplekset – legger til grunn at de ”*vesentligste eierbeføyelser*” må være overdratt for at realisasjon skal foreligge.

Etter Eide- og Hurtigruten-dommene er det klart at overgang av eiendomsrett i privatrettslig forstand ikke er avgjørende for fastleggingen av realisasjonstidspunktet. Av Lignings-ABC s. 860 (punkt 2.2) fremgår f.eks. at ”*[t]idspunktet for eiendomsrettens opphør vil ofte ikke sammenfalle med tidspunktet for realisasjon som innvinningsform/oppofrelsesform*”.⁴⁷

Det kan spørres hvorvidt Utv. 2006 s. 454 URD (Osram) er i samsvar med dagens retts-tilstand. Dommen gjaldt spørsmålet om varemerker hadde blitt realisert (gjeldende skatte-lov § 5-1 (1) jfr. § 5-30 om kapitalgevinst i virksomhet). Osram AS overførte ved avtale av 27. august 1995 rettigheter til det norsk-registrerte varemerket «Osram» (samt 12 andre produktrelaterte varemerker) til Osram GmbH. Vederlaget bestod av bruksrett til de overførte varemerkene, samt bruksrett til andre (nåværende og fremtidige) varemerker tilhørende Osram GmbH. Tingretten uttalte bl.a. at ”*utgangspunktet er [at] det privatrettslige eierbegrep ... skal legges til grunn i skatteretten*”. Retten formulerer aldri eksplisitt sitt rettslige vurderingstema, men drøftelsen gjelder spørsmålet om *eiendomsretten har blitt overført*. Tingretten konkluderte – på bakgrunn av en konkret vurdering av eierforholdene – med at eiendomsretten til varemerkene var overført til Osram GmbH, og at varemerkene dermed var realisert.

Osram-dommens drøftelse av om eiendomsretten er overdratt, stemmer ikke med gjeldende rettskildemateriale knyttet til spørsmålet om på hvilket *tidspunkt* realisasjon har blitt gjen-

⁴⁷ Se også Utv. 2002 s. 532 URD, Utv. 1999 s. 216 FIN (punkt 3 og 4).

nomført. Etter min mening gjaldt Osram-dommen imidlertid ikke spørsmålet om *når* realisasjon var gjennomført. Antakeligvis var spørsmålet her et annet, nemlig om det overhodet forelå en realisasjonsbegivenhet knyttet til varemerkene. Med andre ord var det i denne saken uklart om *varemerkene* var realisert (ved salg, jfr. skatteloven § 9-2 (1) a)), eller om det bare var stiftet rettigheter i disse (skatteloven § 9-2 (2)). Dette er et spørsmål om *hva* som er realisert, ikke *når* det er realisert. Ved vurderingen av om varemerkene var realisert, bygget tingretten altså på en vurdering av eierforholdene. Det ble vist til ordlyden i skatteloven § 9-2 (1), som taler om ”*overføring av eiendomsrett*”. Dette må formentlig være det riktige utgangspunktet i situasjoner hvor det er uklart om det overhodet foreligger en realisasjonsbegivenhet knyttet til et konkret formuesobjekt.

7.3.2 Avtaletidspunktet?

De lege ferenda kan det også spørres om avtaletidspunktet bør legges til grunn som realisasjonstidspunkt. Rettsteknisk vil avtaletidspunktet være enklere å fikse enn det tidspunkt da gevinsten er ”*klarlagt og sikret*”. Det vil også medføre økt grad av forutberegnelighet for skattyterne at realisasjon anses gjennomført på et tidspunkt som er (mer eller mindre) klart angitt.⁴⁸

Det kan imidlertid hevdes at hva som utgjør en *avtale* om realisasjon av et gitt formuesobjekt, ikke alltid er ubetinget klart. Det kan f.eks. spørres om allerede inngåelsen av en intensjonsavtale vil innebære en avtale om avståelse av formuesobjektet. Tilsvarende kan det undertiden være nærliggende å anse inngåelsen av en opsjons- eller forkjøpsavtale som en skatterettslig avståelse av det underliggende objekt, jfr. nedenfor punkt 8.2.1.

⁴⁸ Skatteloven §§ 9-3 (2) a), (4) og (6) jfr. § 9-13 gir eksempler på at skattefrihet knyttes nettopp til avtaletidspunktet (“*realisasjon finner sted eller avtales*”).

8 NÆRMERE OM TIDSPUNKTET FOR REALISASJON

8.1 Opptakt

Spørsmålet om når realisasjonstidspunktet skal fikseres der et formuesobjekt avstås etter avtale, reiser – som det vil ha fremgått av fremstillingen foran – spørsmål i en rekke ulike relasjoner. I dette kapittel vil enkelte aktuelle spørsmål og situasjoner behandles i større detalj. Siktemålet er at en gjennomgang av enkelte mer spesielle spørsmål, vil bidra til å belyse den mer generelle redegjørelse for gjeldende rett i kapitlene 5, 6 og 7. Det vil også være et mål i seg selv å utlegge nærmere enkelte interessante spørsmål. Utgangspunktet for gjennomgangen i det følgende vil i stor grad være den underretts- og ligningspraksis som foreligger på området. Denne praksis vil benyttes som *illustrasjon* av de ulike problemstillingene som tas opp. Det presiseres at denne praksis bare i svært begrenset grad kan, og vil, tillegges *rettskildemessig* vekt av betydning. På tilsvarende måte vil juridisk teori som nevnes i dette kapittel ha liten selvstendig rettskildevikt.

8.2 Nærmere om "sikret"-kravet

8.2.1 Bindende avtale

I sentral litteratur, jfr. Eide-dommen, ble det oppstilt som grunnvilkår for at en gevinst skulle anses "sikret", og det aktuelle formuesobjekt dermed realisert, at det forelå en "*bindende og endelig avtale om avståelse*" av dette formuesobjektet. Som det vil ha fremgått av punkt 6.4.4 foran, er det grunn til å anta at Hurtigruten-dommen medførte en viss endring på dette punkt. Vurderingen knyttes nå antakeligvis opp til kriteriet om at det på realisasjonstidspunktet ikke må foreligge "*reell usikkerhet om at avtalen vil bli gjennomført etter sitt innhold*". Dette innebærer neppe noen markant endring av rettsstilstanden, selv om vurderingstemaet nå er et annet. Det faktum at en avtale om avståelse ikke er bindende, vil normalt også innebære "*reell usikkerhet*" om avtalens gjennomføring. Fortsatt vil det altså

som hovedregel måtte gjelde et krav om ”*bindende og endelig avtale om avståelse*”. Eldre praksis om dette spørsmål vil fortsatt være relevant.⁴⁹

I kravet om bindende avtale må ligge at begge (alle) parter er privatrettslig bundet av avtalen. Dette formuleres slik i Eide-dommen: ”*Prøven på om avtale forelå er om situasjonen var slik at både kjøpersiden og selgersiden var bundet*”. Hvorvidt slik bindende avtale foreligger, må bero på alminnelige avtalerettslige regler om avtaleinngåelse.

Det oppstår spørsmål om et formuesobjekt i spesielle tilfeller kan anses realisert selv om det ikke foreligger en privatrettslig bindende avtale om avståelse at dette. Eide-dommens grunnvilkår foreskrev – i alle fall etter sin ordlyd – at en bindende avtale om avståelse var et unntaksfritt vilkår for realisasjon. Særlig hensynet til forutberegnelighet kan tale for at en slik forståelse legges til grunn også i dag. Det vil skape usikkerhet for skattyterne hvis realisasjonstidspunktet undertiden kan fikseres allerede før avtaleinngåelsen.

Etter Hurtigruten-dommen er det avgjørende om det på et gitt tidspunkt foreligger ”*reell usikkerhet om at avtalen vil bli gjennomført etter sitt innhold*”. ”Avtalen” henspiller antakeligvis på den privatrettslige bindende avtale om avståelse av det aktuelle formuesobjekt. Hvis det ikke foreligger noen slik avtale overhodet, foreligger heller intet å knytte ”*reell usikkerhet*”-vurderingen til; det finnes ingen avtale som kan gjennomføres. Dette skulle indikere at det alltid må foreligge en bindende avtale om avståelse. På den annen side gjaldt Hurtigruten-dommen nettopp en situasjon hvor det forelå en klar avtale om avståelse. Det vurderingstema som oppstilles, kan ha blitt farget av dommens konkrete saksforhold. Det kan spørres om det ikke gir et vel så klart vurderingstema at det på realisasjonstidspunktet ikke må foreligge ”*reell usikkerhet*” knyttet til selve *avståelsens* gjennomføring. Det avgjørende vil da være sannsynligheten for at den aktuelle realisasjonsbegivenhet, f.eks. et frivillig salg, vil gjennomføres – ikke bare om det på et gitt tidspunkt foreligger bindende avtale om denne avståelsen eller ikke. Et slikt vurderingstema synes også i samsvar med

⁴⁹ Se f.eks. Utv. 2008 s. 337 OLN, Utv. 1997 s. 327 OLN.

utgangspunktet om at innvinning foreligger når inntekten er *endelig opptjent, faktisk eller aktuell*.⁵⁰ Hvis sannsynligheten er stor for at salget vil gjennomføres, må gevinsten formentlig karakteriseres som aktuell uavhengig av om det foreligger en konkret avtale om avståelse.

Intensjonsavtaler kan tjene som eksempel. En intensjonsavtale er ingen privatrettslig bindende avtale om avståelse, men en erklæring som angir formålet med, og enkelte hovedpunkter i, en fremtidig avtale.⁵¹ Etter omstendighetene kan en slik erklæring også forplikte partene til å inngå den påtenkte avtale.⁵² Det kan tenkes situasjoner der allerede intensjonsavtalen innebærer at det ikke foreligger "*reell usikkerhet*" om at den senere (avtalen om) avståelse vil bli gjennomført. Dette vil typisk være tilfellet der intensjonsavtalen er forpliktende for partene.⁵³ Hvis sannsynligheten for gjennomføring er tilstrekkelig stor, synes det for meg kunstig å skille ettersom bindende avtale om avståelse foreligger eller ikke. Selv om avståelsen rent privatrettslig ikke er endelig avtalt, kan man kanskje hevde at den skatterettslige realitet er at formuesobjektet er avstått. En annen ting er at realisasjonen i disse tilfelle ofte vil strande på "*klarlagt*"-kravet; vederlagets størrelse er ikke tilstrekkelig fastlagt i intensjonsavtalen.

Videre oppstår spørsmål om allerede inngåelse av en opsjonsavtale kan utgjøre realisasjon av det underliggende objekt. Spørsmålet er med andre ord om realisasjonstidspunktet for formuesobjektet som avtalen gjelder, kan fikseres allerede ved inngåelsen av opsjonsavtalen. Problemstillingen illustreres av tre bindende forhåndsuttalelser – BFU 33/02, BFU 34/08 og BFU 39/08. Disse forhåndsuttalelser legger alle til grunn at inngåelse av opsjonsavtalen ikke kunne anses som realisasjon av det underliggende objekt. De to sistnevnte uttalelsene synes imidlertid å åpne for at opsjonsavtalen etter omstendighetene likevel kan anses som en realisasjon. Dette harmonerer med det syn som ovenfor er presentert hva gjelder intensjonsavtaler. Selv om rettstilstanden neppe er avklart på dette punkt, må det

⁵⁰ Jfr. foran kapittel 2.

⁵¹ Woxholth (2009) s. 155-156.

⁵² Rt. 1995 s. 543 (Selsbakkhøgda borettslag) (s. 552).

⁵³ Almvik (2002) s. 84.

avgjørende antakeligvis være om det på tidspunktet for inngåelse av opsjonsavtalen foreligger ”*reell usikkerhet*” om at opsjonen vil bli gjort gjeldende (og avståelsen dermed gjennomført). Hvis det er klart at opsjonen vil benyttes, foreligger ingen slik usikkerhet, og opsjonstidspunktet må legges til grunn som realisasjonstidspunkt. Den skatterettslige realitet i avtalen er da at det underliggende objekt har blitt realisert allerede ved inngåelse av opsjonsavtalen. Hvorvidt det foreligger ”*reell usikkerhet*”, må – her som ellers – bero på en nærmere vurdering av de konkrete forhold. Eventuelle forbehold i opsjonsavtalen vil kunne være et moment i denne vurderingen. Det vil antakeligvis også størrelsen på fremtidig kjøpesum (innløsningssum) sammenlignet med størrelsen på opsjonspremien være, jfr. BFU 34-08. En stor premie, men lav innløsningssum, indikerer kanskje at det i realiteten er formuesobjektet som realiseres – ikke bare opsjonen på å kjøpe dette objektet.

Tilsvarende spørsmål som for intensjonsavtaler kan oppstå i forhold til andre løsningsretter, for eksempel forkjøpsrett.⁵⁴ Også her må formentlig en vurdering av den ”*reell[e] usikkerhet*” knyttet til avståelsens gjennomføring være avgjørende.

En gevinst kan trolig heller ikke anses ”*sikret*” hvis avtalen er *ugyldig*.⁵⁵ Avtalens gyldighet er med andre ord en nødvendig forutsetning for realisasjon. Hvis avtalen er ugyldig på avtaletidspunktet, foreligger ”*reell usikkerhet*” om gjennomføringen av denne. Det foreligger da overhodet ingen (gyldig) avtale som kan gjennomføres. Hvis avtalen blir godkjent tross ugyldigheten, må realisasjon anses gjennomført på tidspunktet for denne godkjennelsen.⁵⁶

8.2.2 Avtalebetingelser

Avtaler inneholder ofte betingelser, forbehold og vilkår. Spørsmålet er om slike betingelser medfører utsatt innvinning, i den forstand at gevinsten ikke kan anses ”*sikret*” (og formuesobjektet realisert) før det er tilstrekkelig avklart om vilkåret vil oppfylles eller ikke.

⁵⁴ Utv. 1977 s. 551 LRD.

⁵⁵ Zimmer (2009) s. 257-258.

⁵⁶ Om ugyldighet som inntreffer *etter* avtaleinngåelsen, se nedenfor punkt 8.9.

Det kan tenkes svært mange ulikartede avtalebetingelser. Konsesjonsbetingelser er et eksempel som forekommer hyppig i praksis. Forbehold om positivt drifts- eller årsresultat er et annet eksempel, jfr. Utv. 1998 s. 331 LRD og Utv. 2008 s. 658 URD. Et tredje er eksterne godkjenninger, jfr. Utv. 2001 s. 263 OLN og Hurtigruten-dommen. Et fjerde er at en avtale gjøres betinget av et bestemt resultat i en bindende forhåndsuttalelse fra Skattedirektoratet.

Avgjørende for om gevinsten kan anses ”*sikret*”, må, uansett hvilken avtalebetingelse det dreier seg om, være om det foreligger en ”*reell usikkerhet om at avtalen vil bli gjennomført etter sitt innhold*”, jfr. Hurtigruten-dommen. En konkret vurdering av usikkerhet, risiko og sannsynlighet knyttet til avtalens gjennomføring vil altså måtte legges til grunn i det enkelte tilfellet. I Utv. 2009 s. 1443 SKD uttales det at ”*[v]ed forbehold og betingelser i avtalen, må det vurderes konkret om disse innebærer en reell risiko for at avtalen kan falle bort eller bli hevet, eller om dette fremstår som mer hypotetisk og usannsynlig*”.⁵⁷

Fra praksis kan nevnes Utv. 1998 s. 331 LRD (Eian), som gjaldt (bl.a.) konsesjonsforbehold. Retten uttalte her at ”*[l]agmannsretten er enig med herredsretten i at betingelsene om at det ble gitt konsesjon for aksjeoverdragelsen må anses å være mer en formalitet enn en reell hindring for gjennomføring av overdragelsen*”. Til tross for konsesjonsforbeholdet, var gevinsten altså å anse som ”*sikret*”; det var liten *realitet* i denne betingelsen.

Det kan gjennomføres en sontring mellom suspensive og resolute vilkår. Ved suspensive vilkår gis en avtale ikke rettsvirkninger før vilkåret oppfylles. Ved resolute vilkår faller avtalen bort hvis vilkåret inntreffer. En slik sontring synes til dels lagt til grunn hva gjelder avtalevilkårs betydning for *tidfestingen* (etter realisasjonsprinsippet).⁵⁸ Som det påpekes i Zimmer (2009) s. 314, er imidlertid grensen mellom de to kategorier vilkår diffus. Hva gjelder innvinningsspørsmålet, synes det også i liten grad nødvendig å operere med denne sontringen. Avgjørende er uansett en bred vurdering av om betingelsen(e) medfører ”*reell*

⁵⁷ Se også Almvik (2002) s. 84.

⁵⁸ Zimmer (2009) s. 314, Lignings-ABC s. 1092 (punkt 8.2) og s. 1088 (punkt 4.3).

usikkerhet” om avtalens gjennomføring. Det springende punkt er med andre ord hvor sannsynlig avtalens gjennomføring fortoner seg på et gitt tidspunkt – ikke hvorvidt et avtalevilkår er suspensivt eller resolutivt.

Ulike forbehold kan spille inn i samme sak, noe som illustreres av f.eks. Hurtigruten-dommen, Utv. 2009 s. 1357 URD og nevnte Utv. 1998 s. 331 LRD. Det oppstår da spørsmål om disse ulike forbehold kan kumuleres, i den forstand at flere avtalebetingelser sammen medfører *”reell usikkerhet”* for avtalens gjennomføring, selv om de ikke gjør det hver for seg. Selv om Høyesterett i Hurtigruten-dommen drøfter *”due diligence”* og inngrep fra konkurransemyndighetene separat, synes dette ikke å stenge for den konklusjon at avtaleforbehold kan kumuleres. Betingelsene i denne saken medførte jo *hver for seg* slik *”reell usikkerhet”*. Etter min mening foreligger ingen vektige hensyn som taler mot adgang til kumulasjon. Hvis flere forbehold ses i sammenheng, vil det derimot gi best uttrykk for den faktiske usikkerhet knyttet til om avtalen vil bli gjennomført eller ikke. En adgang til kumulasjon forutsettes også i Lignings-ABC s. 865 (punkt 5.1), der det bl.a. heter at avtalebetingelser skal vurderes *”hver for seg eller samlet”*.

8.3 Nærmere om *”klarlagt”*-kravet

8.3.1 Vederlagets størrelse er ikke endelig fiksert

Hvis vederlagets størrelse på et gitt tidspunkt ikke er endelig fastlagt, oppstår spørsmål om gevinsten kan anses *”klarlagt”* på dette tidspunktet. Prisen er et vesentlig moment ved bedømmelse av om bindende avtale overhode foreligger.⁵⁹ Etter omstendighetene kan det forhold at prisen helt eller delvis ikke er fastsatt dermed medføre at bindende avtale ikke anses inngått, og gevinsten ved salget derfor ikke er *”sikret”*. Spørsmålet her er om manglende avklaring av pris kan ha betydning også hvor bindende avtale likevel anses inngått.

⁵⁹ Selvig (2006) s. 299.

Det kan tenkes ulike situasjoner der vederlagets størrelse er uviss. For det første kan det tenkes at avtalen ikke fastsetter vederlagets størrelse i kroner og øre, men inneholder en (mer eller mindre detaljert) mekanisme for *beregning* av vederlaget (prismekanisme). Avtalebestemmelser om vederlagsjustering, jfr. Hurtigruten-dommen, er et eksempel på dette. For det annet kan det tenkes at prisen overhodet ikke følger av avtalen. I slike tilfeller må avtalen i alminnelighet utfylles med bakgrunnsretten.⁶⁰ For det tredje kan partenes avtale inneholde et vederlagsforbehold om at (deler av) vederlaget skal avtales senere.

Som det fremgår av punkt 6.4.7 foran, må det avgjørende i alle disse situasjonene, på bakgrunn av Hurtigruten-dommen, formentlig være en konkret bedømmelse av den ”*reell[e] usikkerhet*” som knytter seg til vederlagets størrelse. Bare hvis det ikke knytter seg ”*reell usikkerhet*” til prisen, kan denne sies å være en del av avtalens *innhold*. Ved den konkrete vurdering som må foretas, må det for det første være relevant å se hen til hvor store deler av vederlaget som faktisk *er* avtalt. Dette gjelder ikke minst der avtalen inneholder et vederlagsforbehold: Jo større deler av prisen som gjenstår å avtale, desto større usikkerhet knyttet til vederlagets størrelse. Hva gjelder prismekanismer, må det for det annet være relevant å vektlegge hvor stor grad av usikkerhet som knytter seg til den delen av vederlaget som gjenstår å beregne.⁶¹

Utv. 2009 s. 1357 URD (Litor) er illustrerende. Saken gjaldt aksjesalg, og spørsmålet var om aksjene var realisert før innføringen av fritaksmetoden i skatteloven § 2-38. Ett av påstandsgrunnlagene til saksøker var at gevinsten ikke var ”*klarlagt og sikret*” fordi oppgjør var betinget av senere signert revidert balanse (altså en prismekanisme). Tingretten var ikke enig, og henviste til skatteklagenemndas vedtak. Det ble her uttalt at vederlaget var bindende fastsatt fordi avtalen ”*klart*” gav anvisning på beregningsmåten, og vederlaget ”*i all hovedsak*” kunne beregnes på avtaletidspunktet.

⁶⁰ Selvig (2006) s. 296-297.

⁶¹ Utv. 2009 s. 1443 SKD siste avsnitt.

Det kan også spørres hvilken betydning det har for ”*reell usikkerhet*”-vurderingen om en prismekanisme knytter prisfastsettelsen til forhold som forelå allerede på avtaletidspunktet, eller til forhold som inntreffer først senere. Et eksempel på det første er ”due diligence”-forbeholdet i Hurtigruten-dommen, som bygget på konsernregnskapet for 2003 – et forhold som selgerne ”*kunne kjenne til*” på avtaletidspunktet (dommens premiss 45). Et eksempel på sistnevnte, er der vederlagets størrelse knyttes til senere års regnskap(er). Det kan anføres at det medfører større usikkerhet om vederlagets størrelse at prismekanismen bygger på forhold som på avtaletidspunktet ennå ikke har inntruffet.

Hvis partenes avtale overhodet ikke fastsetter noen pris, og avtalen dermed må utfylles med bakgrunnsretten, kan det aktuelle formuesobjekt som hovedregel neppe anses realisert på avtaletidspunktet. I disse tilfelle kan det vanskelig sies at prisen er en del av avtalens *innhold*, jfr. foran punkt 6.4.7. Slik ble antakeligvis også Eide-dommens tilleggsvilkår forstått, jfr. f.eks. Utv. 1996 s. 353 URD, og Thora Nielsen-dommen må vel forstås på samme måte. I spesielle tilfeller kan det tenkes at prisen som avtalen skal utfylles med, fremstår som helt klar ved avtaleinngåelsen. Helt utelukket er det kanskje ikke at gevinsten her likevel anses ”*klarlagt*”.

I teori og praksis ser man undertiden andre synspunkter lagt til grunn hva gjelder situasjoner der vederlagets størrelse ikke er endelig fiksert, enn det som forfektes i denne oppgaven. Eide-dommen utlegger *tilleggsvilkåret* slik at dette ”*først og fremst innebærer at størrelsen av vederlaget må være fiksert*”. Dette kan kanskje forstås slik at *hele* prisen alltid må være fastlagt. Aarbakke (1990) s. 75 (siste hele avsnitt) synes å bygge på et slikt synspunkt. Hva gjelder vederlagsforbehold, forutsettes det i Almvik (2006) s. 234 at slike forbehold medfører at realisasjon ikke foreligger på avtaletidspunktet. I en noe annen retning forutsetter Lignings-ABC s. 865-866 (punkt 5.1) at vederlaget er tilstrekkelig fiksert når avtalen inneholder en prismekanisme, jfr. også Almvik (2006) s. 234 og Almvik (2002) s. 84. Med unntak av uttalelsene i Lignings-ABC, stammer de her nevnte kilder imidlertid fra tiden før avsigelsen av Hurtigruten-dommen.

8.3.2 Egne innvinningstidspunkter for deler av gevinsten?

Et særlig spørsmål er om det kan tenkes egne innvinningstidspunkter for deler av gevinsten. Dette er særlig aktuelt ved tilleggsvederlag. Spørsmålet behandles i Utv. 2009 s. 8 LRD

(Agder), som er rettskraftig. Saken gjaldt ligningen for 19 Agder-kommuner i 2004, og problemstillingen var om et tilleggsvederlag på ca. 130 millioner kroner var innvunnet før eller etter 26. mars 2004, jfr. lov av 10. desember 2004 nr. 77 del XVIII (overgangsbestemmelse) – ”*gevinster og tap som realiseres etter 26. mars 2004*”. Dette var avgjørende for om fritaksmetoden (skatteloven § 2-38) kom til anvendelse, og således også avgjørende for skatteplikten.

Kommunene anførte i saken at ikrafttredelsesbestemmelsen måtte forstås slik at lovgiver bevisst hadde gitt uttrykk for at det var *gevinster og tap* som ble realisert – ikke aksjer. Dette skulle medføre at det kunne gjelde ulike realisasjonstidspunkter for ulike deler av vederlaget ved salg av aksjene. Selv om det faste vederlaget ved aksjesalget var innvunnet allerede ved avtaleinngåelsen 26. september 2001, skulle tilleggsvederlaget ikke være innvunnet før etter 26. mars 2004, og således skattefritt. Først på dette tidspunkt var tilleggsvederlaget *realisert* i ikrafttredelsesbestemmelsens forstand. Kommunene fikk medhold i tingretten.

Lagmannsretten var ikke enig i kommunenes anførsel. Dette ble i det vesentlige begrunnet i at ikrafttredelsesbestemmelsens ordlyd måtte ses i sammenheng med det skatterettslige realisasjonsbegrep for øvrig, samt skatteloven § 2-38 (som taler om ”*gevinst ved realisasjon*”) og ulike reelle hensyn. Det kunne derfor *ikke* være slik at det kan tenkes ”*flere innvinningsbegivenheter når den totale kjøpesummen avklares over tid*”. Lagmannsretten fant på denne bakgrunn at hele gevinsten ved aksjesalget var innvunnet ved avtaleinngåelsen, og således skattepliktig. Selv om det på dette tidspunkt ikke var klart om det ville bli utbetalt noe tilleggsvederlag, var gevinsten ”*klarlagt*” fordi ”*den alt vesentlige del av kjøpesummen er avtalt og utbetalt og det i avtaleverket er inntatt bindende bestemmelser om forutsetningene for og framgangsmåten ved beregning av tilleggsvederlager*”, jfr. ovenfor punkt 8.3.1 om prismekanismer.

Agder-dommen gjaldt den konkrete tolkning av en ikrafttredelsesbestemmelse til fritaksmetoden. Lagmannsretten synes imidlertid å bygge på at det skatterettslige realisasjons-

begrep også ellers forutsetter at gevinst innvinnes på *ett bestemt tidspunkt*. Tilsvarende resonnement må derfor formodentlig legges til grunn i andre sammenhenger, f.eks. ved spørsmål om tilordning eller ved inn- og utflytting. Dette er også en forståelse som harmonerer med skatteloven §§ 9-2 jfr. 9-1, som taler om realisasjon av ”*formuesobjekt*” – ikke realisasjon av gevinster og tap.

8.4 Andre forhold som ikke er endelig avtalt

Det kan være andre forhold enn vederlagets størrelse som ikke er endelig avtalt mellom partene. Det kan f.eks. gjelde den nærmere mengde av eller kvalitet på de(t) avståtte formuesobjekt(er). Slike forhold kan medføre at bindende avtale overhodet ikke anses inngått. Her forutsettes det imidlertid at avtale foreligger til tross for at disse forhold ikke er avtalt.

Rent umiddelbart kan det synes som om det avgjørende i slike situasjoner må være en konkret vurdering av om det knytter seg ”*reell usikkerhet*” til fastleggingen av disse forhold. Dette vil harmonere med vurderingstemaet i de situasjoner der det er *vederlaget* som ikke er endelig avtalt. Hvis det knytter seg ”*reell usikkerhet*” til f.eks. mengden av de(n) avståtte gjenstand(er), skulle dette innebære at realisasjonstidspunktet må utskytes.

Etter min mening er det imidlertid ikke gitt at det samme vurderingstema som i situasjoner der vederlaget ikke er avtalt, skal legges til grunn. Det overordnede krav ved fastleggingen av realisasjonstidspunktet, er at *gevinsten* må være ”*klarlagt og sikret*”. Hvis andre forhold enn vederlagets størrelse ikke er endelig og bindende avtalt, kan dette vanskelig anses å ha betydning for gevinsten. ”*Klarlagt*”-kravet må antas å henspille kun på fastlegging av *vederlaget*, jfr. foran punkt 6.4.7. Og ”*sikret*”-kravet relaterer seg til forhold som kan medføre bortfall eller omgjøring av avtalen, jfr. foran punkt 6.4.6. Hvis f.eks. mengde, kvalitet eller leveringstid og -sted ikke er avtalt, men bindende avtale likevel anses inngått, kan dette ikke influere på avtalens gjennomføring. Disse forhold kan altså heller ikke medføre at gevinsten ikke er ”*sikret*”.

Etter Eide-dommens tilleggsvilkår om at *de vesentligste avtalevilkår må være fastlagt*, synes imidlertid slike forhold å *kunne* være relevante ved fastleggingen av realisasjonstidspunktet. Det kan f.eks. anføres at mengde av det avståtte formuesobjekt (etter omstendighetene) er et vesentlig vilkår for avståelse. På bakgrunn av foreliggende rettspraksis, er det tilsynelatende et uavklart spørsmål om andre forhold enn vederlagets størrelse er relevante ved fikseringen av realisasjonstidspunktet.

8.5 Eierbeføyelser

I Thora Nielsen-dommen ble det vektlagt at den *faktiske rådighet* over andelene i det ansvarlige selskapet ikke hadde gått over på kjøper. Det oppstår spørsmål om det ved fastleggingen av tidspunktet for realisasjon er relevant å legge vekt på om faktisk rådighet har gått over også i dag. Mer generelt kan det spørres om det er relevant å vektlegge om *eierbeføyelser (råderetter)* har, eller ikke har, blitt overført fra selger til kjøper.

I vurderingen av om det foreligger ”*reell usikkerhet*” om avtalens gjennomføring, synes det ikke umiddelbart relevant hvilke *eierbeføyelser* som har gått over til kjøper, og hvilke som fortsatt er i behold hos selger. Det har ingen betydning for avtalens gjennomføring hvilken avtalepart eierbeføyelsene tilligger. Selv om alle relevante eierbeføyelser fortsatt tilligger selger, kan realisasjon (etter omstendighetene) ha funnet sted allerede når bindende avtale om avståelse er inngått.

8.6 Risiko

I Thora Nielsen-dommen vektla Høyesterett det faktum at risikoen for andelene (herunder for verdisvingninger) ikke hadde blitt overdratt til kjøper på rettsforlikstidspunktet. I Eide-dommen bemerket Høyesterett at risikoen for verdiendring på aksjene gikk over allerede på avtaletidspunktet. Vederlaget var på dette tidspunkt bindende fastsatt, og senere kursendringer på aksjene ville ikke kunne influere på vederlagets størrelse. Det uttales ikke uttrykkelig, men det synes nærliggende å forstå Eide-dommen slik at dette risikomomentet

direkte vektlegges ved fikseringen av realisasjonstidspunktet. Slik forstår også Zimmer (2009) s. 259 dommen.

Risiko må i denne sammenheng sikte til økonomisk risiko for verdisvingninger på aksjer, eller økonomisk risiko for tap eller skade på fysiske formuesobjekter.⁶² På samme måte som for eierbeføyelser, synes det ikke umiddelbart relevant ved en ”*reell usikkerhet*”-vurdering å vektlegge hvem som har økonomisk risiko for – og dermed økonomisk interesse i – de(t) aktuelle formuesobjekt(er). Avtalens gjennomføring synes ikke å kunne påvirkes av hvilken avtalepart risikoen tilligger. Riktignok kan det tenkes at hvis en part ikke (lenger) har risikoen for salgsgjenstanden, vil det etter omstendighetene være mer sannsynlig at han misligholder sine øvrige kontraktsforpliktelser. Da vil det imidlertid være sannsynligheten for heving som følge av mislighold som er avgjørende, jfr. nedenfor punkt 8.8. Risikomomentet synes bare relevant i denne sammenheng i den grad det *faktisk* medfører økt sannsynlighet for mislighold.

På bakgrunn av at risikomomentet ble trukket frem både i Thora Nielsen- og Eide-dommene, kan det imidlertid anføres at det også i dag må være relevant å legge vekt på hvilken part som har den økonomiske risiko for det aktuelle formuesobjekt. På dette punkt er rettsstanden neppe ubetinget klar.

8.7 Avtale om realisasjonstidspunkt?

Brødrene Eide anførte i Eide-dommen at det var en omforent forutsetning mellom partene at valg av 25. januar som gjennomføringsdato, ikke ville utløse gevinstbeskatning. Høyesteretts flertall bemerket om dette at ”[g]jennom sine økonomiske virkninger kan en avtale som denne bli avgjørende for spørsmålet om skatteplikt, men partene kan ikke – forutsetningsvis eller direkte - avtale seg til en bestemt skatterettslig løsning, løsrevet fra avtalens realitet”. En felles forståelse mellom partene om tidspunktet for avhendelse, var således ikke avgjørende. Uttalelsen er helt generell, og må antas å gi uttrykk for gjeldende rett.

⁶² F.eks. kjøpsloven § 12.

En annen sak er at partene selvsagt står fritt til å *inngå* avtalen på det tidspunkt de ønsker (dog med forbehold for eventuelle skattemessige grenser som måtte følge av den ulovfestede omgåelsesnorm). Og tidspunktet for avtaleinngåelse vil igjen normalt være sentralt ved fastleggelsen av realisasjonstidspunktet.

8.8 "Reell usikkerhet" som ikke følger av avtalen selv

I Thora Nielsen-, Eide- og Hurtigruten-dommene hadde usikkerheten knyttet til transaksjonen sitt utspring i avtalen⁶³ selv – henholdsvis vederlagets uvisse størrelse (Thora Nielsen-dommen), avtalens ufullstendighet (Eide-dommen) og ulike avtaleforbehold (Hurtigruten-dommen). Etter omstendighetene kan imidlertid avtalens gjennomføring eller vederlagets størrelse være usikker av grunner som ikke (primært) følger av avtalen. Et eksempel er risiko for heving etter alminnelige kontraktsrettslige regler. Det oppstår spørsmål om også slike forhold kan medføre *"reell usikkerhet om at avtalen vil bli gjennomført etter sitt innhold"*.

I Hurtigruten-dommens premiss 45 knytter Høyesterett enkelte kommentarer til hevingsrett som følge av funn i "due diligence":

"At kjøpers hevingsrett eventuelt også kunne følge av alminnelige kontraktsrettslige regler, anser jeg ikke som avgjørende. Spørsmålet må være om heving fremstår som så usannsynlig på avtaletidspunktet at det kan sees bort fra denne muligheten, uansett på hvilket grunnlag heving eventuelt ville kunne skje."

Høyesterett fastslår her tilsynelatende at grunnlaget for hevingsretten ikke er avgjørende; også hevingsrett som følger av alminnelige kontraktsrettslige regler – og ikke avtalen selv – må tas i betraktning ved fastsettelsen av realisasjonstidspunktet. Det skulle følge av dette at hvis det foreligger tilstrekkelig sannsynlighet for heving etter alminnelige kontraktsrettslige regler på et gitt tidspunkt, har realisasjon ikke funnet sted. Gevinsten kan da ikke anses

⁶³ I Thora Nielsen-dommen: Rettsforliket.

”sikret” på dette tidspunktet, all den tid det foreligger ”reell usikkerhet” om avtalens gjennomføring.

I Eide-dommen drøftet Høyesterett hvilken betydning det hadde at brødrene Eide hadde beholdt enkelte aksjonærrettigheter i Sea Truck Supply A/S frem til transporten til kjøper. Flertallet påpekte at avtalen var taus om aksjonærrettigheter, og dette var derfor ikke nødvendig å drøfte. Det ble i denne sammenheng uttalt at ”*det avgjørende for om avhendelse har funnet sted må være de økonomiske virkninger for partene av avtalen [min understrekning]*”. Det kan synes som om Høyesterett her legger til grunn at bare forhold som følger ”av avtalen” er relevante ved vurderingen av om gevinsten er ”klarlagt og sikret”.⁶⁴ Hvis en slik forståelse av Eide-dommen legges til grunn, harmonerer dette ikke med Hurtig-ruten-dommen. Det har da tilsynelatende skjedd en endring av rettstilstanden her.

Begrepet *heving* i alminnelig kontraktsrett brukes normalt om en gjensidig opphevelse av avtalepartenes rett og plikt til å oppfylle avtalen, som følge av den ene parts *mislighold* av denne.⁶⁵ Dette innebærer at risiko for heving som følge av mislighold antakeligvis kan tas i betraktning også hvor dette ikke er avtaleregulert. Den risiko for heving som alltid er tilstede i et avtaleforhold, kan nødvendigvis ikke være tilstrekkelig til at realisasjon ikke anses gjennomført; da ville realisasjon aldri funnet sted. Hvis det imidlertid foreligger mer konkrete holdepunkter for mislighold, f.eks. hvis (penge)debitor var insolvent ved avtaleinngåelsen, kan det tenkes å foreligge ”reell usikkerhet” om avtalens gjennomføring på avtale-tidspunktet.

Det kan også spørres om risiko for frivillig omgjøring av avtalen kan medføre ”reell usikkerhet” om avtalens gjennomføring. Spørsmålet er antakeligvis primært av akademisk interesse, men kan ha betydning f.eks. der partene allerede på avtaletidspunktet er klar over at avtalen må omgjøres hvis en fremtidig begivenhet (ikke) inntreffer, uten at dette eksplisitt gjøres til et vilkår i avtalen. Hvis det foreligger konkrete, objektive holdepunkter for slik

⁶⁴ Zimmer (2009) s. 258 – ”*de vesentlige avtalevilkårene [må være] fastlagt [min understrekning]*”.

⁶⁵ Hagstrøm (2003) s. 409.

frivillig omgjøring, kan dette etter omstendighetene kanskje medføre ”*reell usikkerhet*” om avtalens gjennomføring, slik at gevinsten ikke er ”*sikret*”.

Jfr. dog nedenfor punkt 8.9 om at frivillig omgjøring ikke kan *reversere* en realisasjon. I et slikt perspektiv er *gevinsten* for så vidt ”*sikret*” selv om det foreligger risiko for omgjøring; skatteplikten for gevinsten vil bestå selv om omgjøringen gjennomføres.

Også hva gjelder ”*klarlagt*”-kravet kan det tenkes usikkerhet – knyttet til vederlagets størrelse – som ikke følger av avtalen selv. Det kan f.eks. foreligge risiko for krav om prisavslag som følge av mislighold. Hvorvidt slik risiko kan utskyte realisasjonstidspunktet, er neppe endelig avklart. Teori og praksis om dette spørsmål foreligger så vidt meg bekjent ikke. Hensynet til likebehandling kan kanskje anføres her: Hvis risiko for heving etter alminnelige kontraktsrettslige kan medføre at gevinsten ikke er ”*sikret*”, bør også risiko for f.eks. prisavslag kunne medføre at gevinsten ikke er ”*klarlagt*”.

8.9 Reversering av realisasjon

Det er lagt til grunn i litteratur og praksis at realisasjon ikke vil foreligge hvis avtalen blir *hevet* – verken ved den opprinnelige transaksjonen eller ved tilbakeføringen.⁶⁶ Begrunnelsen må være at hvis avtalen bortfaller, bortfaller også forutsetningen for beskatningen.⁶⁷ Retten nevner i Utv. 2002 s. 1090 URD at saksøker hadde et ”*rettmessig krav*” på heving. Brudvik (2009) s. 201 synes å forstå avgjørelsen slik at kun tilbakeføring av ytelser der det foreligger et rettmessig hevingskrav, er unntatt skatteplikt. Andre former for tilbakeføring kan utløse skatteplikt som en *ny* realisasjonsbegivenhet. En slik forståelse er også i samsvar med Lignings-ABC s. 865 (punkt 3.11), som taler om ”*rettslig krav*” på heving.

Både Aarbakke (1990) s. 76 og Zimmer (2009) s. 258 peker på at grensen mellom heving og annen omgjøring undertiden kan fremstå som tvilsom. Skillet mellom de to situasjonene har imidlertid stor betydning. Hvis omgjøring skjer (etter at realisasjon er gjennomført), og

⁶⁶ Lignings-ABC s. 865 (punkt 3.11), Utv. 2002 s. 1090 URD.

⁶⁷ Hauge (2001) s. 214.

det ikke foreligger hevingsrett, vil omgjøringen som hovedregel ikke berøve den opprinnelige transaksjon dens karakter av realisasjon, jfr. foran punkt 4.4.⁶⁸ I tillegg vil selve omgjøringen/tilbakeføringen regnes som en ny realisasjon. Resultatet blir altså ikke reversering av skatteplikten, men *to* skattebegivenheter. Et aksjesalg som utløser en for kjøper uventet skatteplikt, kan altså ikke frivillig omgjøres med virkning for beskatningen. Omgjøres aksjesalget likevel, blir det tale om ny skatteplikt ved tilbakesalget, jfr. dog Lignings-ABC s. 960 (punkt 4.3) som foreskriver en mindre rigid behandling i praksis. En annen sak er at det ved tilbakeføringen etter omstendighetene ikke vil oppstå noen skattepliktig gevinst.

Et sentralt spørsmål er etter dette når man har ”*rettmessig krav*” på heving. I tilfeller der avtalen oppstiller bestemte betingelser, f.eks. om konsesjon, følger det typisk at avtalen skal falle bort eller omgjøres hvis betingelsen(e) ikke oppfylles. Slikt bortfall utgjør neppe *heving* i kontraktsrettslig forstand; her kreves i alminnelighet mislighold (kontraktsbrudd) for at hevingsrett skal foreligge.⁶⁹ Zimmer (2009) s. 258 hevder, hva gjelder konsesjon, at det neppe foreligger realisasjon hvis avtalen omgjøres. Avtalefestede konsesjonsvilkår står neppe i noen vesentlig annen stilling her enn andre avtaleforbehold. Synspunktet synes derfor mer generelt å skulle medføre at omgjøring av avtaler ved ikke-oppfyllelse av betingelser, ikke regnes som realisasjon. De samme forhold som ved heving slår til i disse tilfeller, nemlig at avtalen er uforpliktende for partene uten at dette beror på *senere* avtale eller enighet mellom disse. Samme synspunkter slår til der avtalen blir ugyldig *etter avtaleinngåelsen*, f.eks. etter avtaleloven § 36 eller læren om bristende forutsetninger.⁷⁰

Etter min mening må det avgjørende etter dette være om *omgjøringsadgangen følger av regler som gjelder på realisasjonstidspunktet*, det være seg av avtalen selv (avtalebetingelser) eller av alminnelige obligasjonsrettslige regler (heving eller ugyldighet). Foreligger ikke realisasjon etter dette, må det gjelde både den opprinnelige transaksjon og tilbake-

⁶⁸ Lignings-ABC s. 865 (punkt 3.11), jfr. også s. 960 (punkt 4.3).

⁶⁹ Hagstrøm (2003) s. 409.

⁷⁰ Utv. 2009 s. 54 URD.

føringen.⁷¹ Et slikt syn synes også å stemme godt overens med prinsippet om at det er de regler som gjelder på innvinningstidspunktet, som skal legges til grunn for den skatterettslige bedømmelse, jfr. foran punkt 4.3.

Et spørsmål er om en form for delvis reversering av realisasjonen (skatteplikten) kan tenkes også der vederlagets størrelse – og dermed gevinsten – endres etter realisasjonstidspunktet. Dette kan f.eks. skyldes krav om prisavslag, eller avtalerevisjon etter avtaleloven § 36. Det kan også tenkes at en avtalebestemmelse om vederlagsjustering (som ikke utsatte realisasjonstidspunktet) medfører at prisen justeres. Hensynet til likebehandling med situasjonene der avtalen heves eller blir ugyldig, kan tilsi at skatteplikten for den aktuelle del av gevinsten her anses reversert. Disse spørsmål har imidlertid neppe fått sin endelige avklaring.⁷²

Jo strengere krav man stiller til at realisasjon overhodet skal foreligge, desto sjeldnere vil det oppstå kompliserte spørsmål om eventuell reversering. Dette kan bidra til å begrunne at ”klarlagt og sikret”-kravet skal være ”strengt”, jfr. Hurtigruten-dommen. Hvis risikoen for senere reversering er stor, kan mye tale for at man bør strekke seg relativt langt for å anse realisasjon som ikke gjennomført.

⁷¹ Lignings-ABC s. 865 (punkt 3.11).

⁷² Hauge (2001) s. 214-215, Hauge (2006) s. 63-64 og s. 68.

9 AVSLUTTENDE BEMERKNINGER

Thora Nielsen-dommen gjaldt (særlig) spørsmålet om den gevinst saken omhandlet var ”klarlagt”. Vederlagets størrelse (utløsningssummen) ble i denne saken fastlagt først noen tid etter at selve utløsningen ble besluttet. Eide-dommen gjaldt (særlig) spørsmålet om gevinsten var ”sikret”. Spørsmålet var her om (og når) bindende avtale var inngått mellom partene. I Hurtigruten-dommen var det spørsmål om gevinsten var ”sikret”, all den tid avtalen inneholdt to ulike forbehold. Høyesterett uttalte seg også om ”klarlagt”-kravet, all den tid avtalen inneholdt bestemmelser om vederlagsjustering.

Det er betegnende at de tre sentrale høyesterettsdommer som omhandler spørsmålet om når realisasjon etter avtale har funnet sted, gjelder til dels ulike situasjoner og spørsmål. Rettsutviklingen har dermed foregått på en noe fragmentert måte, hva gjelder sakstilfanget. I alle de tre dommene har imidlertid Høyesteretts uttalelser i betydelig grad vært generelle i sin utforming. Denne tvetydigheten – et konkret saksforhold kontra generelle uttalelser – har etter min mening skapt en viss uklarhet hva gjelder rettstilstanden. I den grad de generelle uttalelser ikke belyses nærmere gjennom den konkrete subsumpsjon, eller gjennom forklaringer og utlegninger for øvrig, oppstår fort tvil om hvordan disse nærmere bestemt skal fortolkes. I forhold til Thora Nielsen-dommen oppstod uklarhet særlig i tilknytning til den generelle uttalelsen om at avhendelse refererer seg til ”overdragelse av eiendomsrett”. Av Eide-dommen fremgikk det ikke klart hvordan ”klarlagt og sikret”-kravet forholdt seg til grunn- og tilleggsvilkårene. Og Hurtigruten-dommen reiser spørsmål bl.a. om anvendelse av ”reell usikkerhet”-kriteriet i situasjoner der spørsmålet er om gevinsten er ”klarlagt”.

I et rettspolitisk perspektiv kan de tre dommene kanskje kritiseres for å oppstille tilsynelatende generelle rettssetninger, uten at innholdet i disse presiseres i ulike retninger. På den annen side kan oppstillingen av disse generelle rettssetningene bidra til å styre rettstilstanden i en bestemt retning, selv om veien fremover ikke nøyaktig tråkkes opp. Slik kan rettstilstanden utvikle seg dynamisk, i takt med at nye spørsmål og problemstillinger dukker opp, diskuteres og eventuelt får sin løsning.

Det finnes neppe noe endelig svar på hvor langt Høyesterett bør, kan og skal gå i å fastlegge rettstilstanden utover den konkrete sak og det konkrete saksforhold. Argumenter kan anføres både i favør og disfavør av generelt utformede rettssetninger, som rekker lenger enn den sak Høyesterett har seg forelagt til bedømmelse.⁷³ Uansett hva man måtte mene om dette, gir denne oppgavens tre sentrale avgjørelser interessante eksempler på at Høyesterett til dels har gått langt i å uttale seg generelt, i alle fall slik uttalelsene fremstår etter sine respektive ordlyder.

⁷³ Andenæs (2009) s. 84, med videre henvisninger.

Litteraturliste

- Zimmer, Frederik *Lærebok i skatterett*. 6. utg. Oslo, 2009.
- Brudvik, Arthur J. *Skatterett for næringsdrivende*. 32. utg. Oslo, 2009.
- Hauge, Harald *Realisasjonsprinsippet som periodiseringsregel*. Oslo, 2001.
- Aarbakke, Magnus *Skatt på inntekt*. 4. utg. Oslo, 1990.
- Aarbakke, Magnus *Skatt på inntekt*. 3. utg. Oslo, 1987.
- Hagstrøm, Viggo og Aarbakke, Magnus *Obligasjonsrett*. Oslo, 2003.
- Almvik, Fred-Ove og Vasstveit Hestås, Karina *Realisasjon av aksjer og selskapsandeler*. Oslo, 2002.
- Almvik, Fred-Ove og Kristiansen, Vegard *Bedriftsbeskatning i praksis*. Oslo, 2006.
- Woxholth, Geir *Avtalerett*. 7. utg. Oslo, 2009.
- Eckhoff, Torstein og Helgesen, Jan E. *Rettskildelære*. 5. utg. Oslo, 2001.
- Andenæs, Mads Henry *Rettskildelære*. 2. utg. Oslo, 2009.
- Falkanger, Thor *Fast eiendoms rettsforhold*. 3. utg. Oslo, 2005.
- Selvig, Erling *Kjøpsrett til studiebruk*. 3. utg. Oslo, 2006.
- *Skattelovkommentaren 2003/2003*. Arthur J. Brudvik ... [et al]. 3. utg. Oslo, 2004.
- Zimmer, Frederik. *Skattelovgivning og pedagogikk (notis)*. I: Skatterett. 2000, s. 274-275.
- Zimmer, Frederik. *Skatterettens grunnbok*. I: Skatterett. 1988, s. 277-296.
- Matre, Hugo P. *Grunnlovstridig tilbakevirkning i skatteretten – rederiskatteordningen*. I: Utv. 2010 s. 171.
- Hauge, Harald. *Kommentar til skatteloven av 1999* I: Norsk lovkommentar – rettsdata (online), note 880 til § 10-31 [sitert 9. april 2010].
- Hauge, Harald. *Realisasjonsprinsippet – skatterettslig tidfesting*. I: Revisjon og regnskap. Nr. 8 2006, s. 60-68 (fra http://www.harboe.no/Files/Billeder/PDFer/Hauge_RR6_og_8-2006.pdf).
- Skattedirektoratet. *Lignings-ABC 2009/2010*. (fra <http://www.skatteetaten.no/Upload/PDFer/ABC2009-10.pdf>).

Lov- og forarbeidsliste

- 1999 Lov om skatt av formue og inntekt (skatteloven) av 26. mars nr. 14.
 - 1997 Lov om aksjeselskaper (aksjeloven) av 13. juni nr. 44.
 - 1997 Lov om allmennaksjeselskaper (allmennaksjeloven) av 13. juni nr. 45.
 - 1988 Lov om kjøp (kjøpsloven) av 13. mai nr. 27.
 - 1971 Lov om gevinstbeskatning ved avhendelse av aksjer (aksjegevinstskatteloven) av 10. desember nr. 99 [opphevet].
 - 1911 Skattelov for byene (byskatteloven) av 18. august nr. 9 [delvis opphevet].
 - 1814 Kongeriget Norges Grundlov (Grunnloven) av 17. mai nr. 00.
-
- Ot.prp. nr. 35 (1990-1991) Skattereformen 1992
 - Ot.prp. nr. 86 (1997-1998) Ny skattelov

Avgjørelses- og uttalelsesliste

- Rt. 2010 s. 143 (Rederiskatt)
- Rt. 2009 s. 1208 (Hurtigruten)
- Rt. 2006 s. 1062 (Fauske)
- Rt. 2004 s. 1331 (Aker Maritime)
- Rt. 2002 s. 1268 (Hovden)
- Rt. 2001 s. 170 (Espeland)
- Rt. 1998 s. 1425 (Troll Salmon)
- Rt. 1995 s. 872 (Eide)
- Rt. 1995 s. 543 (Selsbakkhøgda borettslag)
- Rt. 1994 s. 326 (Banksjef)
- Rt. 1966 s. 1470 (Tomren)
- Rt. 1965 s. 1094 (Thora Nielsen)
- Rt. 1956 s. 1070 (Eriksen)
- Rt. 1930 s. 1336 (Portland)
- Rt. 1930 s. 939 (Kastelterassen)

- Rt. 1926 s. 776 (Neslein)
- Rt. 1924 s. 786 (Aker)

- Utv. 2009 s. 54 URD
- Utv. 2009 s. 1357 URD (Litor)
- Utv. 2009 s. 1443 SKD
- Utv. 2009 s. 8 LRD (Agder)
- Utv. 2008 s. 1228 URD
- Utv. 2008 s. 658 URD
- Utv. 2008 s. 357 OLN
- Utv. 2008 s. 337 OLN
- Utv. 2007 s. 1819 URD
- Utv. 2007 s. 1151 LRD
- Utv. 2006 s. 454 URD (Osram)
- Utv. 2006 s. 173 OLN
- Utv. 2005 s. 1099 LRD
- Utv. 2003 s. 1167 URD
- Utv. 2003 s. 1139 URD
- Utv. 2002 s. 1090 URD
- Utv. 2002 s. 1497 URD
- Utv. 2002 s. 532 URD
- Utv. 2001 s. 263 OLN
- Utv. 2000 s. 1089 LRD
- Utv. 1999 s. 216 FIN
- Utv. 1998 s. 331 LRD (Eian)
- Utv. 1997 s. 327 OLN
- Utv. 1996 s. 353 URD
- Utv. 1993 s. 1388 LRD
- Utv. 1992 s. 1179 URD

- Utv. 1991 s. 822 URD
- Utv. 1977 s. 551 LRD
- Bindende forhåndsuttalelse fra Skattedirektoratet, avgitt september 2008 (BFU 39/08)
- Bindende forhåndsuttalelse fra Skattedirektoratet, avgitt september 2008 (BFU 34/08)
- Bindende forhåndsuttalelse fra Skattedirektoratet, avgitt mai 2002 (BFU 33/02)
- Uttalelse fra Riksskattestyret av 15. november 1965 (sitert i Rt. 1966 s. 1470 (Tomren))

Liste over tabeller og figurer m v

- Tidslinje for fiksering av realisasjonstidspunktet (s. 37)